اليمــين الحــاسمة
في الدعاوى المدنية والجنائية
في
ضوء القضاء والفقه

تعريف اليمين الحاسمة - شروط قبول اليمين الحاسمة – الحالات التي لا يجوز فيها رد اليمين الحاسمة – التعويض عن كذب اليمين – شروط النكول عن اليمين الحاسمة – اليمين المتممة – صيغة اليمين – الحالات التي يجوز فيها حلف اليمين في الدعاوى الجنائية – توجيه اليمين الحاسمة بشأن قد الأمانة – تحليف لخبراء – تحليف الشهود – تحليف اليمين بمعرفة رجال الضبط القضائي – حلف المدعى بالحقوق المدنية اليمين كشاهد .

تأليف

شــريف الطبــاخ

المحامى

بالنقــض والإدارــة العليـــا

مقدمـــة

اليمين طريق غير عادى للإثبات يلتجأ إليه إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب عندئذ يحتكم الخصم إلي ذمة خصمه بيمين حاسمة يوجهها إليه ، أو يوجه القاضى يمينا متممة إلي أي من الخصمين ليكمل ما فى الأدلة المقدمة من نقص .

واليمين قد تكون قضائية ، وهى التى توجه إلي الخصم وتحلف أمام القضاء ، وقد تكون غير قضائية وهى التى تؤدى أو يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء ، أمام أشخاص يتفق عليهم الطرفان ، ولم ينظم قانون الإثبات سوى اليمين القضائية ، أما اليمين غير القضائية ، فيخضع الاتفاق بشأنها للقواعد ، فيستطيع من تعرض عليه اليمين أن يرفضها الا إذا كان هناك اتفاق على ذلك ، وفى هذه الحالة لا يستطيع أن يتحلل من نتائجها ، كما لا يستطيع أن يردها على خصمه الا إذا إعطاء الاتفاق هذا الحق.

واليمين القضائية تنقسم إلي نوعين ، يمين حاسمة وهى التى يوجهها أحد الخصمين إلي الآخر ، ويمين متممة يوجهها القاضى إلي أي من الخصمين ليكمل اقتناعه وتلحق بالأولى يمين الاستثياق ويمين عدم العلم ونلحق بالثانية يمين التقويم.

المؤلف

شريف الطباخ


بسم الله الرحمن الرحيم

القســم الأول

اليمين الحاسمة

في الدعــاوى المدنيـــة



توجيــــه
اليميـن الحـاسمـة
وتعريفهـا

توجيه اليمين الحاسمة وتعريفها

>< >< ><

- تنص المادة (١١٤) من قانون الإثبات على أنه :
- " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها.
- ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين " .
- <u>يكاد ينعقد إجماع القضاء فى فرنسا وبلجيكا على أن للقاضي أن يقدر :</u>
- ملاءمة توجيه اليمين وان يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد .
- وان له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأم يرفض توجيهها ، إذا كانت الوقائع التي توجه بشأنها غير قرينة الاحتمال ، أو سبق أن قام الدليل عليها بطرق أرى من طرق الإثبات .
- والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسئ النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني ، ولذلك رؤى تضمين النص حكما يعين على تحامى مثل هذا الاستغلال ، ويراعى من ناحية أخرى أن اليمين قد تقررت بوصفها طريقا من طرق الإثبات ، لإسعاف المدعى بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تمت تحصيله بطريق من سائر الطرق ، ولهذا يجب أن يتاح للقاضى أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية ، ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التى يراد الاستخلاف عليها بطريق آخر.
- وشروط القبول التى يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردها . والواقع أن اليمين التى توجه من أحد الخصوم تنصب على ادعاء الخصم الآخر ، ويقضى المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة واقعة إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف . فإذا لم يكن الخصمان مشتركين فى الواقعة ، بل كانت يستقل بها من وجهت اليمين فحسب ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه . ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول ، فى هذه الحالة ، لتعلقه بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استخلافه .

- أما فيما يتعلق بطبيعة اليمين الحاسمة ، فالرأي فى الفقه على أن اليمين تعاقد ، أو صلح بعبارة أخص . وقد جرى القضاء المصري على هذا الرأي . بيد أن مذهب الفقه والقضاء فى هذا الشأن قد استهدف لنقد فريق من الفقهاء ... بيد أن من توجه إليه اليمين لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها ، وان يطلب إقامة الدليل على الدعوى أو الدفع بطرق الإثبات الأخرى ، بل يتعين عليه بحكم القانون أن يعمل الرخصة التى يثبتها له على وجه من وجوهها الثلاثة : فأما أن يؤدى اليمين ، وأما أن ينكل عنها ، واما أن يردها . ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقدا ، وهى ليست كذلك من الصلح فى شئ لان الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه ، أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقا من طرق الإثبات بل هو يوقن ابتداء بخسارة دعواه ، وهو بالالتجاء إلي اليمين لا يتنازل عن شئ ما ، لأن توجيه هذه اليمين يتمخض لمنفعته ، والواقع أن اليمين ليست الا تأكيد واقعة أمام القاضى ، فى ظل ضمانه من الذمة أو العقيدة الدينية ، وهى بهذا الوصف ليست الا علاجا يحد من مساوئ نظام تقييد الدليل ، باعتبار هذا النظام ضرورة لا معدي عنها لتأمين استقرار المعاملات ، وأن كان تطبيقه فى نطاق العمل قد يسفر عن نتائج تناقض العدالة . فادعاء من فاته تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو إسراف فى الثقة قد يكون صحيحا ، رغم انتفاء هذا الدليل ، ولو التزمت الأحكام العامة فى القانون ، لترتب عليها إخفاقه ، لكن العدالة تقتضي الترخيص له بالاحتكام إلي ذمة خصمه .
- ولذلك لا ينبغى تقصى طبيعة اليمين من الناحية الفقهية ، فى أحكام القانون المدني ، لان اليمين نظام تقتضيه العدالة ، ولم يجد القانون بدأ من إقراره لتخويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الاحتكام إلي ذمة خصمه أو مروءته أو شعوره الديني .
- وتصوير اليمين ، على هذا الوجه ، ينهض أساسا مقبولا لتخويل من يوجهها حق إلزام خصمه بترك التقيد بأحكام القانون والاقتصار على حدود العدالة . والواقع أن حق الخصم فى الاحتكام إلي ذمة خصمه يقابله التزام الخصم الآخر بالاستجابة لتلك الدعوى ، وإلا أصبح هذا الحق مجردا من الأثر والجدوى ، فالخصم يلتزم بحكم القانون بالتخلى عن التقيد بقواعد القانون والاحتكام إلي العدالة ، بيد أن حق الاحتكام إلي الذمة قد أثبته القانون للخصم الأخر أيضا ، واحتفظ له به ، إذ جعل له أن يرد اليمين ويحتكم بذلك إلي ذمة من وجهها إليه .

- ويتفرع على ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العدالة منزلة سواء ، لآن لكل منهما أن يحتكم إلي ذمة الآخر على وجه التبادل.
- ثم أن القول بأن فكرة التصرف المنعقد بإرادة واحدة ، هي أساس النتيجة التى تسفر عنها اليمين ، وان اليمين تكون حجة قاطعة لان من يوجهها يلتزم بإرادته المنفردة بالاحتكام إلي ذمة خصمه ، يجافى المنطق كذلك . والواقع أن القانون هو الذي يخول من يعوزه الدليل حق الاحتكام إلي ذمة خصمه ، ولكنه عندما يمنحه هذا الحق يعين آثاره ، وهى تنحصر فى قبول الطلب أو الدفع أو رفضه ، فحسب ما إذا كانت اليمين التى توجهه أو ترد تؤدى أو ينكل عنها .
- وقد جاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب " كان النص الأصلي كما يأتى : (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلي الخصم الآخر ، ولكن لا يكون ذلك الا بإذن من القاضى) فاستبدلت اللجنة بعبارة (ولكن لا يكون ذلك الا بإذن من القاضى) عبارة (على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها) لان العبارة الواردة فى النص الأصلي تفيد أن توجيه اليمين الحاسمة معلق دائما على إذن القاضي . ولما كان ما قصده واضعو المشروع هو أن يستبقوا للمتقاضين الحرية فى توجيه اليمين الحاسمة ، على أن يكون للقاضى حق منع توجيهها إذا رأى أنها كيدية وان الخصم متعسف فى توجيهها ، لذلك كان التعديل الذي أدخلته اللجنة على المادة أكفل بأداء هذا المعنى "
- تعريف اليمين الحاسمة :
- اليمين هو إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر.
  - واليمين طريق غير عادى للإثبات يلتجأ إليه إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب عندئذ يحتكم الخصم إلي ذمة خصمه بيمين حاسمة يوجهها إليه ، أو يوجه القاضى يمينا متممة إلي أي من الخصمين ليكمل ما فى الأدلة المقدمة من نقص .
  - واليمين قد تكون قضائية ، وهى التى توجه إلي الخصم وتحلف أمام القضاء ، وقد تكون غير قضائية وهى التى تؤدى أو يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء ، أمام أشخاص يتفق عليهم الطرفان ، ولم ينظم

قانون الإثبات سوى اليمين القضائية ، أما اليمين غير القضائية ، فيخضع الاتفاق بشأنها للقواعد ، فيستطيع من تعرض عليه اليمين أن يرفضها الا إذا كان هناك اتفاق على ذلك ، وفى هذه الحالة لا يستطيع أن يتحلل من نتائجها ، كما لا يستطيع أن يردها على خصمه الا إذا إعطاء الاتفاق هذا الحق.

- واليمين القضائية تنقسم إلي نوعين ، يمين حاسمة وهى التى يوجهها أحد الخصمين إلي الآخر ، ويمين متممة يوجهها القاضى إلي أي من الخصمين ليكمل اقتناعه وتلحق بالأولى يمين الأستثياق ويمين عدم العلم ونلحق بالثانية يمين التقويم.
- واليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلي خصمه إذا أعوزه الدليل المطلوب ، ليحسم بها النزاع ، فهي ليست دليلا يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه وانما هي وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم ، محتكما إلي ذمة خصمه وضميره . وهى وسيلة لا تخلو من مجازفة ، لأن من وجهت إليه اليمين إذا حلف خسر المدعى دعواه ، وإذا لم يرد أن يؤديها ، فله أن ينكل عنها وفى هذه الحالة يخسر الدعوى ، كما أن له يردها على خصمه وفى هذه الحالة يكسب أو يخسر هذا الأخير الدعوى تبعا للموقف الذي يتخذه من رد اليمين.
- وتوجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني بإرادة منفردة بقصد به صاحبه الاحتكام إلي ذمة خصمه وتحمل الآثار القانونية التى تترتب على ذلك ، وقد اعطى القانون لكل من الخصمين الحق فى توجيه اليمين الحاسمة كما حدد الآثار التي تترتب علي ذلك .

- يشترط فيما توجه فيه اليمين الحاسمة ما يشترط في سائر الوقائع التي يرد عليها الإثبات ، وبخاصة أن تكون واقعة من النظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلي الخصم عن الواقعة التى اقر بها ، ولا عن واقعة مؤثمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات كخيانة أمانة أو اقتضاء خلو رجل ، ولا عن واقعة فصل فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فإذا ما حكم نهائيا برفض دعوى صحة التعاقد تأسيسا على تخلف المشترى عن وفاة الثمن ، فلا يقبل منه توجيه اليمن الحاسمة لإثبات انقضاء التزامه بأداء الثمن .(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٤٥٥ – ٦١نقض ق ١٩٦٢/٤/١٢ المرجع السابق ١٣-٤٥٥ – ٦١).

- ويتعين أن يكون طلب صدور توجيه اليمين من أحد الخصمين فى الدعوى ولا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها : (حسين المؤمن).
- ويكون توجيه اليمين بطبيعة الحال من الخصم الذي يدعى أمرا دون أن يقيم عليه دليلا ، سواء كان ذلك الخصم مدعيا فى دعوى أصلية أو فرعية أو مدعيا فى دفع من الدفوع ، أو بعبارة أخرى أن كل من يقع عليه عبء الإثبات فى أمر معين يملك فيه توجيه اليمين إلي خصمه ، سواء وجد لديه دليل آخر أو لم يوجد طالما أنه لم يقدم ما يعتبر دليلا كافيا لإثبات دعواه . (السنهورى و إدوارد عيد – ومرقص).
- ويشترط فيمن يوجه اليمين أن يكون صاحب صفة فى الدعوى التى يطلب فيها توجيه اليمين ، بحيث إذا زالت صفته امتنع عليه توجيه اليمين ، فلا يجوز للمثل القانوني لشركة توجيه اليمين إذا زالت عنه صفته ، ولا يجوز لمن باع عقارا أن يوجه اليمن الحاسمة فى دعوى استحقاقه المرفوعة من الغير على المشترى والمختصم فيها بعدئذ .(أبو الوفا)
- ومع أن اليمين ملك الخصم ولا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها ، فإن الخصم لا يملك أن يوجهها مباشرة إلي خصمه ، بل يجب أني فعل ذلك من طريق المحكمة أي أن يتقدم إليها بطلب توجيه اليمين إلى خصمه ابتغاء الوصول إلي ثبوت حقه الذي يعوزه الدليل عليه ، فتقوم هي بعد التحقيق من توافر شروط اليمين بتوجيهها إلي الخصم الا إذا رأت أن موجه اليمين يتعسف فى توجيهها . وما لم يتم ذلك ، فلا عبرة بحلف الخصم ولا يلتفت إلي اليمين التى حلفها دون تكليف من المحكمة .
- وتقدير كيدية اليمن الحاسمة والتعسف فى استعمالها مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام رأيه على أسباب سائغة .(حسين مؤمن – و مرقص و نقض مدني ٣١٩٤٦/٧ فهرس أحكام النقض – ونقض مدني ١٩٤٦/٥/٣٠ المرجع السابق ونقض مدني ١٩٤٦/١٠/١٠ رقم ٤٠٠).

- وقد قضى بأن :القول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه في دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا في توجيهها (نقض مدني ٧ أبريل ١٩٤٩ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢ نبذة ٤٠١ و بأنه" كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أنه اليمين كيدية . (نقض مدني ٣٠مايو ١٩٤٦ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢ رقم ٣٩٩) وبأنه" عدم تقديم طالب اليمين دليلا على صحة دعواه لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية .(نقض مدني ٦ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ -٨٧١ - ١٦٧).
- ويجب أن يكون توجيه اليمن صادرا عن سلامة رضا خاليا من العيوب التى تشوبه فلا عبرة بتوجيه اليمين فى حالة فقد الوعى كسكر أو تخدير أو تنويم ، ولا عبرة به إذا كان صوريا لم يقصد به الاحتكام حقيقة إلي ضمير من وجهت إليه اليمين وانما قصد به مجرد تصوير منازعة والحصول على حكم فيها بطريق المواضعة . وكذلك إذا شاب توجيه اليمين غلط أو تدليس أو إكراه ، فإن أيا من هذه العيوب يكفى لطلب إبطال توجيه اليمين حتى بعد أن يقبلها الخصم الآخر أو حتى بعد أن يحلفها .(السنهورى – ومرقص).
- ويتعين أن توجه اليمين إلي خصم فى الدعوى يكون منكرا موضوع الحلف ،أى إلي خصم لا يكون عليه عبء الإثبات بل بالعكس من ذلك يكون من حقه مطالبة خصمه الآخر بإثبات دعواه ، فيجعله توجيه اليمين إليه مكلفا بقبولها وحلفها أو بردها على خصمه .
- ويجب أن يكون توجيه اليمين إلي خصم حقيقي أصيل فى الدعوى ، فإذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى غير مباشرة على مدين مدينه ، فلا يجوز للمدعى عليه توجيه اليمين إلي الدائن رافع الدعوى غير المباشرة لأن هذا ليس خصما أصليا له وانما هو نائب فقط عن مدينه الدائن للمدعى عليه وليست الواقعة المطلوب الحلف عليها خاصة به ، بل يشخص المدين ، فيتعين توجيه اليمين إلي هذا الخير بعد إدخاله فى الدعوى .

وإذا وجهت اليمين إلي خصم فى الدعوى بصفة معينة ، ثم زالت صفته وحل غيره محله فيها ، لم يجز توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة سابقة على زوال صفته .(السنهورى).

وعلى ذلك لا يوجه اليمين – فى دعوى تقدم إحدى الشركات – إلي شريك انسحب منها فلم يعد خصما " استئناف مختلط ٧ أبريل ١٩٣٧ (٤٩ ص١٨٠) . ولا إلي شخص ليس خصما فى الدعوى ولم يعد موظفا فى الشركة " استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٤٥(٥٨ ص١٦) ، ولا إلي جملة من الشركاء كل شريك يحلف على وقائع لا تخصه هو بل تخص الشركاء الآخرين " " استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٤٤(٥٦ ص٩٦) ، ولا توجيه اليمين إلي أحد مديري مصرف إذا كان هذا المدير لا يملك التصرف الا باشتراك مع سائر المديرين ، ولا إلي الغير مع إدخاله خصيصا فى الخصومة لحلف اليمين " استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٢٥(٣٧ ص٢٨٠ ،١١ يونيه ١٩٤٠ (٥٢ ص٢٩٨) ، ومن باب أولى لا توجه إلي غير خصم فى الدعوى دون إدخاله " استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩١٣ (٢٥ ص١٢٦) (ادوار عبد جـ١ ص٤٠٥)

ولا يكفى أن يكون من توجه إليه اليمين خصما أصليا فى الدعوى بل يجب أن يكون خصما لموجه اليمين ، فإذا رفعت دعوى الدين على المدين وكفيله ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يوجه اليمين إلى المدين على أنه لم يحصل منه وفاء جزئي للدين الذي يطلبه به الدائن الا إذا التواطؤ بين المدين والدائن .

على أنه إذا انتقل الحق إلي الغير وكان الحلف متعلقا بأمر منسوب إلي صاحب الحق الأصلي قبل انتقاله ، جاز أن توجه اليمين إلي هذا الأخير بعد إدخاله فى الدعوى ، وتطبيقا لذلك يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلي المستفيد الأصلي من سند أذني تم تحويله بعد تاريخ استحقاقه على أنه قد أدى حقيقة ومباشرة إلي موقع السند المبلغ الوارد به أو الذي دفع المدين المذكور بصوريته ، وكذلك إلي بائع العقار المشفوع فيه لإثبات أن الشفيع لا يعمل فى الأخذ بالشفعة لحساب نفسه بل لحساب ذلك البائع .

ويجب أن يكون توجيه اليمين إلي الخصم شخصيا ، لا إلي نائبه .(أنظر خليل جريج و مرقص والسنهورى وعيد).

وقدرت الفقرة الثانية من المادة بأنه: لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك الخصمان فيها بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمن ، فقررت بذلك حق من توجه إليه اليمين فى أن يستبدل بحلفها ردها على من وجهها إليه ، واشترطت فى ذلك أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الطرفين أى أن تعتبر متعلقة بشخص كل

منهما كواقعة الاقراض أو الوفاء ، فلا يجوز الرد إذا كانت الواقعة خاصة بشخص من وجهت إليه اليمين كواقعة علمه أو عدم علمه بتصرف صدر من مورثه ، كواقعة اتفاق المشترى مع البائع على ثمن معين أقل من الثمن الوارد فى العقد إذ يجوز للشفيع أن يحلف المشترى عليها ولا يجوز لهذا الأخير أن يرد اليمين على الشفيع لأن الأخير لم يشترك فى تلك الواقعة موضوع الحلف . وجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني تعليقا على هذا النص أنه " ليس الا نتيجة لازمة لما لموضوع اليمين من صبغة شخصية فشروط القبول التى يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردها . والواقع أن اليمين التى توجه من أحد الخصوم تنصب على ادعاء الخصم الآخر ، ويقضى المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة واقعة الا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف ، فإذا لم يكن الخصمان مشتركين فى الواقعة ، بل كانت يستقل بها من وجهت إليه اليمين فحسب ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه ، ذلك أن اليمين تكون غير جائزه القبول فى هذه الحالة لتعلقها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استحلافه "(مجموعة الأعمال التحضيرية).

على أنه حتى فى الحالات التى لا تكون فيها الواقعة مشتركة بين الطرفين يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على موجهها إذا اكتفى منه بيمين العلم أى إذا قبل منها حلفه على عدم العلم لا على البتات ، فلو وجه الوارث اليمين إلي مدين مورثه الذي يذكر أنه استدان من المورث ، فلا يجوز لهذا المدعى عليه أن يرد اليمين على الوارث بشأن واقعة الاستدانة ، ولكن يستطيع أن يطلب منه أن يحلف على عدم علمه بأن الدين غير صحيح أو سبق وفاؤه ويقوم هذا مقام رد اليمين .(أنظر مجلة المحاماة استئناف مختلط ١٩٣٧/١٢/٩ – ٥٠ص ٤١).

ويترتب على رد اليمين أن يصبح من ردت عليه فى مركز الشخص الذي توجه إليه اليمين ، غير أنه لا يجوز له أن يرد اليمن من جديد ، فيجب عليه أن يحلف وإلا اعتبر ناكلا .

على أنه يجب أن يكون الرد واقعا على اليمين الموجهة ذاتها ، إذ لو ورد على واقعة أخرى غير الواقعة موضوع توجيه اليمين ولو كان من شأنها تعديل أثر الواقعة الأولى ، اعتبر ذلك توجيها ليمين جديدة ، وجاز فيه الرد مرة ثانية . ومثل ذلك أن توجه اليمين إلي شخص على دين معين ، فيردها على من وجهها إليه طالبا منه أن يحلف على أنه لم تقع مقاصة بينهما ، فيعتبر ذلك منه اقرار ضمنيا بالمديونية موضوع اليمين الموجهة إليه وتوجيه يمين جديدة على الدين المدعى حصول المقاصة به ويجوز رد هذه اليمين الأخيرة عليه .(السنهورى – نشأت – إدوارد).

ويعتبر رد اليمين بمثابة توجيه لها فيما يتعلق بما يشترط فيمن يوجه اليمين من أهلية ومن سلامة إرادة الرد من العيوب التى تشوبها وبموضوع اليمين من كونه متعلقا بشخص من يطلب تحليفه ، وبالوقت الذي يعتبر فيه توجيه اليمين لازما لا يجوز العدول عنه .(إدوارد - مرقص).

غير أنه يلاحظ أن من يرد اليمين هو أصلا مدعى عليه بواقعة لم يقم عليها دليل وكان من حقه أن يتخذ من الدعوى موقفا سلبيا وأن لا يلزم بأي عبء من الإثبات وأن يبقى بمنجى من الحكم عليه طالما لم ينهض المدعى بعبء الإثبات الواقع عليه ولكنه وجد نفسه بسبب توجيه اليمين إليه مكلفا بحلفها أو بردها ، وهو قد يتحرج من الحلف وقد يتعرض للخسارة إذا رد اليمين وكان لا يطمئن إلي ذمة موجهها ، فهو إذا ردها قد يكون متضررا من ذلك مضطرا إليه بحكم القانون أو مختارا الشر الأخف ، ولذلك يكون له أن يطعن فى الحكم الصادر بتوجيه اليمين إليه بالرغم من رده إياها وحتى بعد حلف خصمه إياها طالما أن ميعاد الطعن فى هذا الحكم لم ينقض .(استئناف مختلط ١٩٣٠/٢/٢٥ -٤٢ - ص٣١٨ السنهورى).

- وقد قضت محكمة النقض بأن : مناط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فى استخلاص كيدية اليمين الحاسمة ومنع توجيهها ، أو استخلاص عدم جدية الدفع بالجهالة ورفضه دون تحقيق صحة التوقيع المنسوب للمورث أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت فى وقائع الدعى ومستنداتها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من مجرد إقرار الطاعنة الأولى بصحة بصمتها على الورقة محل النزاع أن اليمين الحاسمة التى طلبت توجيهها إلى المطعون ضده - بشأن حقيقة مضمون هذه الورقة وقبضها الثمن المبين فيها - يمين كيدية ، وأن دفع الطاعنتين بالجهالة بالنسبة لبصمة الختم المنسوبة لمورثتهما على العقد هو دفع غير جدى ، وأخذ بالعقد بناء على ذلك ، دون توجيه اليمين الحاسمة ولا يمين عدم العلم ، ودون تحقيق بصمة الختم المنسوبة للمورثة عليه ، فى حين أن إقرار الطاعنة بصحة بصمة إصبعها على ورقة العقد وإن كان يكفى حجة على أنها ارتضت مضمون هذه الورقة والتزمت به إلا أنه وقد ادعت أنه اختلس منها غشا ، لا يبرر مصادرة حقها فى إثبات هذا الإدعاء ، ولا تقيد أنها متعسفة فى استعمال حقها هذا بالاحتكام إلى ذمة أخيها باليمين الحاسمة ، كما أنه لا يدل بحال على صحة بصمة الختم المنسوب للمورثة لاختلاف الأمرين وعدم ترتب

أحدهما على الآخر ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وأقام قضاءه على اعتبارات غير سائغة وليس من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه وشابه فساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن .(الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨) . وبأنه" لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، وكان تقدير قيام العذر فى التخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين وهو ما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية وجدت فى إصرار الطاعنة على توجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه رغم علمها بإقامته فى كندا وتعذر حضوره لحلف اليمين تعسفا منها فى توجيهها إليه وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ، ومن ثم يكون الحكم الابتدائي بتوجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه قد وقع عل خلاف أحكام القانون بما يجيز الطعن عليه بالاستئناف ويكون هذا النعى فى غير محله .(الطعن رقم ٤٨١ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦). وبأنه" استخلاص كيدية اليمين من سلطة محكمة الموضوع متى استندت إلى اعتبارات سائغة . لما كان ذلك وكانت اليمين الحاسمة بالصيغة الموجهة بها من الطاعن تدور حول الغرض من استعمال العين المؤجرة ونوع النشاط المستغلة فيه ، وكانت تلك الوقائع التى انصبت عليها اليمين لا تعدو أن تكون مجرد أدلة لإثبات دفاع مطروح من الطاعن دون أن تكون هذه الوقائع ، على فرض ثبوتها باليمن الموجهة حاسمة للنزاع سواء فيما يتعلق بثبوت الإضرار بالمؤجر أو التأجير من الباطن ، وهما سببا طلب الطاعن إخلاء العين المؤجرة بما يكون معه رفض المحكمة توجيه اليمين الحاسمة بالصيغة التى وجهت بها ، وقد صادف صحيح القانون أيا كان وجه الرأي فيما ساقه الحكم من أسباب رفض توجيهها .(الطعن رقم ١١٨٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩) وبأنه" اليمين الحاسمة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ملك للخصوم وأن علي القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها ، إلا أنه لا يجوز أن توجه إلا فى واقعة قانونية لا فى مسألة قانونية ، ذلك أن استخلاص حكم القانون من شأن القاضى وحده لا من شأن الخصوم، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن اليمين الحاسمة التى طلب توجيهها إلى المطعون عليه هي " أحلف بالله العظيم أن المستأنف لا يستحق فى ذمتي الفوائد القانونية على الدين المحكوم له به اعتبارا من تاريخ إنذار تنبيه الوفاء الرسمي المعلن فى ١٩٨٥/٢/٢٨ فى ورقة المحضر والمقدمة فى ملف الدعوى ، وهى مسألة قانونية بحتة تتعلق بما إذا كان ثمة فوائد مستحقة ومقدار هذه الفوائد وتاريخ استحقاقها وهى أمور نظمت قواعدها

وأحكامها نصوص القانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيه هذه اليمين بصيغتها السالفة لا يكون قد أخطأ فى القانون. (الطعن رقم ٣٢٦٣ سنة ٩٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣).وبأنه" اليمين الحاسمة ملك للخصم . التزام القاضي بتوجيهها إذا توافرت شروطها ما لم يبين له تعسف طالبها . مادة ١/١١٤ إثبات . للخصم توجيهها فى أية حالة كانت الدعوى سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية وقبل كل دفاع أو بعده بصفة أصلية أو على سبيل الاحتياط .(طعن رقم ٤٣٧٢ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٦). وبأنه" لما كان النزاع فى دعوى الاسترداد بين المسترد والدائن الحاجز يدور حول بيان ما إذا كان المسترد هو المالك للمنقولات المحجوز عليها أو غير مالك لها فإن اليمين التى توجه فيها إلى المسترد لا تكون حاسمة إلا إذا كان حلفها أو النكول عنها يحسم وحدة النزاع في المسألة ، وإذا كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن اليمين التى طلبت الطاعنة توجيهها إلى المطعون ضدها الأولى كانت بالصيغة الآتية " أحلف أن المستأنف ضده - المطعون ضده الثاني - لم يكن شريكا لي فى زراعة الأطيان بزمام جزيرة الدوم - وأنه لا يستحق النصف فيها - وهى يمين لا يؤدى حلفها إلى ثبوت ملكية المطعون ضدها الأولى للزراعة المحجوز عليها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيهها على سند من قوله للزراعة المحجوز عليها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيهها على ستند من قوله أنها ليست حاسمة للنزاع لا يكون قد حالف القانون و يكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .(الطعن رقم ١٧٧٨ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٥).وبأنه" أ - المقرر فى قضاء محكمة النقض أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة له فى الإثبات .

- ب - النص فى الفقرة الأولي من المادة ١١٤ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض يدل على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إذا توافرت شروطها ، إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، ويجوز للخصم توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء كانت الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام الاستئناف ، وسواء طلبت اليمين قبل كل دفاع أو بعده ، وخلاصة القول أن توجيه اليمين الحاسمة احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو فى شق منه عندما يعوز خصمه الدليل لإثبات دعواه سيما عندما يتشدد القانون فى اقتضاء أدلة معينة للإثبات ، ويتمسك الخصم الآخر

فإن حلفها الخصم فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ، ويتعين رفضه وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمنى بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار .(الطعن رقم ١١٨٧ سنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١/١٦). وبأنه" المقرر أن اليمين الحاسمة يجب أن توجه فى خصوص الواقعة التى ينحسم بها النزاع ولا يجوز توجيهها إذا كانت تنصب على مجرد دليل فى الدعوى .(الطعن رقم ١١٨٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩ س٤٠ ع١ ص٣٢١). وبأنه" اليمين الحاسمة - ملك الخصم . وجوب توجيهها متى توافرت شروطها ما لم يبين للقاضى تعسف طالبها . م ١/١١٤ إثبات .(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩). وبأنه" اليمين الحاسمة ملك الخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا ، إلا فيما لا يجوز الطعن فيه من العقد الرسمي إلا بالتزوير . ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجهها إلا إذا بان له أم طالبها متعسف فى طلبه ، والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها ، ومن ثم لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين .(نقض ١٩٤٩/٤/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٨٢ قاعدة رقم ٤٠١ نقض ١٩٧٠/٤/٧ سنة ٢١ ص١٦). وبأنه" جرى قضاء محكمة النقض على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توفرت شروطها إلا إذا بان أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب . ومحكمة الموضوع وإن كان لها كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه . فإذا أقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمن على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمن فهذا منها قصور فى التسبيب ، فإن كون الواقعة المراد إثباتها باليمن تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية .(نقض ١٩٤٦/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ، الجزء الأول ص٨٢ قاعدة رقم ٣٩٩ ، نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ص ٣٢٧ ، نقض ١٩٨٠/٤/٣ ، الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ ق). وبأنه" اليمين الموجهة للمدين فى التقادم الصرفي . يمين حاسمة . ليس للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها .(نقض ١٩٨٢/٥/١٣ / الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤١ق).وبأنه" وحيث إن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من قصور لعدم ذكره أسبابا تبرر رفض توجيه اليمين الحاسمة يكون فى غير محله ، ذلك بأن ما قرره الحكم يفيد أن المحكمة فى نطاق سلطتها الموضوعية قدرت أن اليمين المطلوب توجيهها لا تحسم النزاع للأسباب السائغة التى أوردتها .(الطعن رقن ١٩٨ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٤/٢٤). وبأنه"

اليمين الحاسمة . جواز توجيهها فى واقعة قانونية دون مسألة قانونية . علة ذلك . توجيه اليمين بصيغة تتعلق بأحقية المستأنف فى تعديل الحكم المستأنف إلى قبول جميع طلباته بقيمتها الواردة بصحيفة الاستئناف من مسائل القانون .(الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠ الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٨). وبأنه" إنه ولئن كانت اليمين الحاسمة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ملكا للخصوم وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها شروطها إلا أنه لا يجوز أن توجه إلا فى واقعة قانونية لا فى مسألة قانونية . ذلك أن استخلاص حكم القانون من شأن القاضى وحده لا من شأن الخصوم . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن صيغة اليمين الحاسمة التى طلب الطاعن توجيهها إلى المطعون عليه " أحلف بالله العظيم أن المستأنف لا يستحق تعديل الحكم المستأنف إلى قبول جميع طلباته بقيمتها الواردة فى ختام صحيفة الاستئناف " هي أمور قانونية تختص المحكمة وحدها بأن تقول كلمتها فيها ولا تتعلق بشخص من وجهت إليه ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه توجيه هذه اليمين إلى المطعون عليه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس.(الطعن رقم ١٤٠٠ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠).وبأنه" اليمين الحاسمة هي التى يوجهها الخصم الآخر محتكما إلى ذمته فى أمر يعتبر مقطع النزاع نشب الخلف بينهما حوله ، وأعوز موجهها الدليل علي ثبوته ويترتب علي حلفها أو النكول بها ، ثبوته أو نفيه علي نحو ينحسم به النزاع حوله ويمتنع معه الجدل فى حقيقته ، إذ يضحى الدليل المستمد من حلفها أو النكول عنها وحده دعامة كافية لحمل قضاء الحكم فى شأنه.(الطعن رقم ١٤١٩ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧). وبأنه" اليمين الحاسمة . ملك للخصم . وجوب توجيهها متى توافرت شروطها ولو وجد سبيل آخر للإثبات ما لم يبين للقاضى تعسف طالبها . توجيه اليمين إلى المورث على مجرد علمه بواقعة متعلقة بمورثه . جائز . مخالفة ذلك . خطأ .(الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩). وبأنه" لا توجه اليمين الحاسمة إلا إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ويجب أن تتوافر فى هذا الخصم أهلية التصرف فى الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وأن يملك التصرف فى هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول . ورد اليمن كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف فى الحق.(نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص١٨٥١). وبأنه" استخلاص المحكمة كيدية اليمين بشأن واقعة الوفاء من أن الدعوى ظلت متداولة مدة ١٢ سنة أمام محكمة دون الادعاء بحصول هذا الوفاء . لا خطأ .(الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣).وبأنه" نصت مواد الباب السادس من

قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المواد من ١١٤ حتى ١٣٠ على طلب اليمين الحاسمة وشروط توجيهها ، ويستدل منها على أن اليمين ملك للخصم لا للقاضى ، ويجوز للخصم توجيهها ، وهى أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها " وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام " ويجوز للقاضى أن يرفضها إذا كانت غير منتجة أو كان فى توجيهها تعسفا من الخصم .(الطعن رقم ٢٩٣٨ سنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨). وبأنه" اليمين الحاسمة . حجيتها قاصرة على الواقعة التى كانت محلا للحلف دون غيرها . مؤداه . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبرفض دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة على سند من أن استئناف المطعون ضده الحكم الصادر من محكمة أول درجة لم ينصب على ما حسمته اليمين التى حلفها الطاعن أمام تلك المحكمة أو معارضة لحجيتها ولعرض المطعون ضدها للأجرة المستحقة وملحقاته حتى إقفال باب المرافعة فى الاستئناف . لا خطأ .(الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩). وبأنه" إذا كان البين مما قدمه الطاعنون من مذكرات أمام محكمة الاستئناف أنهم لم يوجهوا فعلا يمينا حاسمة إلى المطعون ضدها ، أو أنهم طلبوا من المحكمة استجوابها فى أمر معين ، وإنما اقتصر طلبهم على حضورها شخصيا للتحقق من وجودها وأنها مازالت على قيد الحياة وتوطئة لتوجيه يمين حاسمة إليها واستجوابها وهو ما لا يعتبر طلبا صريحا جازما بالاستجواب أو باليمين حتى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع والقصور يكون على غير أساس .(الطعن رقم ١٥٠ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨). وبأنه" من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بأن له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، ومحكمة الموضوع ، وإن كان لها كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدها بخصوص علمها بواقعة بيع مورثها وقبضه الثمن على ما أورده بمدوناته من قوله " وحيث إنه عن الموضوع فإن يمين العلم المطلوب توجيهها إلى ورثة المستأنف عليه تفترض حصول البيع و الذي ثبت تزوير العقد الحاصل بشأنها وذلك بنقل التوقيع المنسوب للمرحوم – زكى شنودة – بالكربون وقضى برد وبطلان عقد البيع سند الدعوى ، وكانت المحكمة ترى أن القصد من طلب توجيه اليمين إنما هو إطالة أمد النزاع ، الأمر الذي تخلص معه إلى أنها يمين كيدية وترفض المحكمة توجيهها " لما كان ذلك وكان رفض الحكم المطعون من رد وبطلان العقد مع أن ذلك لا يفيد بذاته كيدية اليمين ، لأن هذا القضاء لا يمتد أثره للتصرف ذاته الصادر من مورث المطعون ضدها لأن رد الورقة منبت الصلة عن صحة

التصرف المثبت بها ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، بما يوجب نقضه لهذا دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .(الطعن رقم ٤٥٣١ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٤).وبأنه" اليمين لغة هو إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر فهو لا يعتبر عملا مدنيا فحسب ، بل هو أيضا عمل ديني ، فطالب اليمين يلجأ إلى ذمة خصمه والحالف عندما يؤدى اليمين إنما يستشهد بالله ويستنزل عقابه .(الطعن رقم ٢٩٣٨ سنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٨ ، الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٤/٩ س٤١ج١ ص٩٧١). وبأنه" لما كانت المادة ٤١٠ من القانون المدني وإن أجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، إلا أنها أجازت أيضا للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها ، لأن اليمين على ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدي فى تعليقها على هذه المادة ليست كما يصورها الفقه - تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون المدني - موكولة لهوى الخصوم ولا هي من شأنهم وحدهم ، كما أن تقدير كيدية اليمين والتعسف فى توجيهها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام رأيه على اسباب سائغة .(الطعن رقم ٤٠ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ س٢٠ ع١ ص٣٣٧).

- ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت الدعوى يكتبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين أو أن اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير منتجة :
  لئن كانت اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ويجوز له طلب توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وعلى القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها ، إلا إذا بأن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين ، وأن اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير منتجة .
- وقد قضت محكمة النقض بأن : اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى . مؤداه له طلب توجيهها فى أى حالة كانت عليها الدعوى . على القاضى إجابته لطلبه بتوافر شروطها ، إلا إذا بأن أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين وان اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير منتجة .(الطعن رقم ٣٦٩٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠). وبأنه" لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن مدين للمطعون ضده بقيمة الشيك موضوع الجنحة رقم ٥٢٦٥ لسنة ١٩٨٣ بندر دمياط وأنه تخالص فى شأن ذلك الدين مع المطعون ضده ومن ثم فإن توجيه اليمين الحاسمة لإثبات براءة ذمة الطاعن من ذلك الدين يكون غير منتج ، ولا

جناح على الحكم المطعون فيه إن هو أعمل سلطته الموضوعية ورفض توجيه اليمين .(الطعن رقم ٣٦٩٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠).

- ولا يوجد قانونا ما يمنع المدعى بالحقوق المدنية من أن يوجه اليمين الحاسمة للنزاع بشأن وجود عقد الأمانة أثناء نظر الدعوى الجنائية فتوجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط جائز مادام لم يصدر حكم نهائي فى النزاع وقد نادينا بذلك منذ زمن بعيد والحمد الله فقد أجابت محكمة النقض لذلك النداء وقضت بأن : لا يوجد قانونا ما يمنع المدعى بالحقوق المدنية من توجيه اليمين الحاسمة للنزاع بشأن وجود عقد الأمانة لدى نظر الدعوى الجنائية ، لأن الدفع الذي يوجهه المتهم بإنكار هذا العقد يثير مسألة مدنية بحتة تطبق عليها قواعد الإثبات المدنية ، وهى تجيز لكل من الأخصام أن يكلف الآخر باليمين الحاسمة للنزاع ، فيجوز للمدعى الذي يعوزه الدليل الكتابي على وجود عقد الوديعة أن يوجه اليمين الحاسمة للمودع لديه ، ولا محل البتة لحرمانه من الإثبات بهذه الطريقة أمام المحكمة الجنائية إذ لا يصح تسوئ مركزه لمجرد سلوكه الطريق الجنائي بدل الطريق المدني ، ولا وجه للقول بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء الجنائي لأن ما يمتنع توجيهه هو اليمين التى يكون موضوعها الفعل الإجرامي ، إذ لا يجوز وضع المتهم فى حرج ، إما أن يحنث فى يمينه وإما أن يعترف بجريمته ، إذ يعتبر ذلك نوعا من الإكراه على الاعتراف ، وهو أمر غير متحقق فى الدعوى المطروحة اعتبارا بأن موضوع اليمين فيها ليس الفعل الإجرامي ، ولكنه عقد مدني . لما كان ذلك ، وكان قضاء الدائرة المدنية لمحكمة النقض قد جرى على جواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأى المحكمة فى الأدلة التى ساقها إلا بعد الحكم فى النزاع فيصبح الباب مغلقا أمامه لإبداء حقه فى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التى تمسك بها بصدور حكم نهائي فى النزاع فلا يستطيع بعد ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه ومن ثم فلا مفر من أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى . لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة أن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثان درجة بجلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٩٠ طلب فيها احتياطيا توجيه

اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده لإثبات أن الأخير تسلم عقد البيع موضوع الدعوى على سبيل الوديعة ،كما يبين من محضر جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٩٠ التى اختتمت بحجز الدعوى للحكم أن وكيل الطاعن تمسك بالطلب المشار إليه على وجه جازم ، وكانت الواقعة محل الاستحلاف متعلقة بالنزاع ومنتجة فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأي فى الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .(الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١٣).

- <u>حجيــة اليميــن الحاســمة :</u>

حجية اليمين الحاسمة قاصة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم وينبنى على ذلك أنه شاب اليمين الموجهة إلي أحد الخصوم بطلان فلا يمتد اثر هذا البطلان إلي غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة كما انه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو الايحاج بأثر هذه اليمين .(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ق جلسة ٦٢/٤/١٢ مج السنة ١٣ ص٤٥).

- ولا يمتد حجية اليمين الحاسمة إلى الجزء الذي لم ترد عليه فقد قضت محكمة النقض بأن : حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة للقاضى . سقوط حق من وجهها فى أى دليل آخر . ورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسألة فرعية . أثره . عدم حسمها له إلا فيما ورد عليه الحلف لازمه . وجوب الالتزام بحجيتها فيما انبت عليه وحسمته . مؤداه . الجزء الذي لم ترد عليه يبقى دون حسم تسرى عليه القواعد العامة فى الإثبات .(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦).



شــروط قبــول
اليميــن الحاسمـــة

شروط قبول اليمين الحاسمة

>< >< ><

- تنص المادة (١١٥) من قانون الإثبات على أنه :

○ " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها .

○ ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه .

○ ويجوز أن اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى " .

- وتوجيه اليمين الحاسمة هو من قبيل الترك والصلح والاحتكام المطلق إلي ذمة الخصم ، فإن المفروض أن يملك الوصى أو القيم أو وكيل الغائب الصلح والإبراء والإقرار فى المسألة التى يوجه فيها اليمين ، وهذا هو المراد من عبارة " فيما يجوز له التصرف فيه " فما لا يجوز لهم الإبراء فيه ولا الإقرار ولا الصلح لا يجوز لهم توجيه اليمين فيه .(تقرير لجنة الشئون التشريعية).

- والملاحظ أن المشرع جمع فى هذه المادة الشرطين اللذين يتعين على القاضى أن يستوثق من توافرهما لقبول اليمين الحاسمة :

- الشرط الأول : الواقعة : يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية لا على مسألة من مسائل القانون . فحكمها من هذا الوجه حكم الإقرار ذلك أن استخلاص الآثار القانونية التى ترتب على الواقع من شأن القاضى ، ولكن اليمين ، وهى بطبيعتها حاسمة ، يجب أن يترتب عليها قطع النزاع ، فيشترط لقبولها ، والحال هذه ، أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب ، بل بواقعة يتوقف عليها الفصل نهائيا فى النزاع ، وإلا كانت غير حاسمة .

الشرط الثاني : تعلق الواقع بالشخص : ويجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجيه اليمين إليه ، لان خصمه يحتكم إلي ذمته ، وبديهي أن من توجه إليه الدعوى للاحتكام ، لا يستطيع الحلف أو تأكيد صحة الواقعة ، ما لم تكن متعلقة بشخصه .

ويتفرع على ذلك :(أ) أن اليمين التى يوجهها أحد الخصوم يجب أن تكون منصبة على ادعاء الخصم الآخر . (ب) وان اليمين لا يؤديها وكيل ، أى إنها لا توجه إلي وكيل بشأن واقعة خاصة بالموكل .

على أن المشرع قد استثنى من عموم القاعدة المتقدمة حالة العلم وقد أريد إلي اقرار يمين العلم (الاستيثاق) بالنسبة للورثة . وهى تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث....

أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين ، فالأصل فى اليمين جواز توجيهها بشأن أي نزاع مدني ، شأنها فى ذلك شأن الإقرار ، لان اليمين والإقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التى يقصد منها إلي سد نقص الدليل عند انتفائه ، ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين (أ) فى أية حالة كانت عليها الدعوى . (ب) وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ، ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو ادعاء الإضافة إليه . (جـ) ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الدعوى أو الدفع .

على أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها ... ولذلك عنى المشروع ببيان الاستثناءات ..... فنص على عدم جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف النظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمين مثلا بشأن واقعة جنائية ، فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية ، ولا تقبل قط فى المسائل الجنائية ولو فيما يتعلق بالدعوى المدنية ، وقد أقر الفقه والقضاء الاستثناءات الآتية ولم يجز اليمين : (أ) لإقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص ، لان الكتابة لا تكون فى هذه الحالة دليلا فحسب ، بل تكون شرطا من شروط الصحة (ب) للمنازعة فى البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمي ، لان الدليل العكسي لا يقام الا من طريق الطعن بالتزوير (جـ) لنقض دلالة قرينة قانونية مؤسسة على النظام العام .(مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المادة ٤١١).

وكما سبق القول أجاز القانون لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلي الخصم الآخر فكل خصم يقع على عاتقه عبء إثبات واقعة معينة ، يستطيع أن يوجه إلي خصمه اليمين الحاسمة بشأنها إذا لم يكن لديه دليل على ما يدعيه ، وتوجيه اليمين الحاسمة قاصرة على الخصمين ، فلا يستطيع القاضى توجيه هذه اليمين .

ولما كان يترتب على حلف اليمين أن يخسر من وجهها دعواه ، فأنه يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف فى الحق الذي توجه اليمين بشأنه وعلى ذلك لا يستطيع القاصر أن يوجه اليمين الا بشأن الأعمال القانونية التى تجوز له مباشرتها ، والمأذون له بالإدارة لا يملك توجيه اليمين الحاسمة الا بالنسبة للأعمال التى تدخل فى نطاق الأذن .

أما بالنسبة لمن له ولاية على أموال غيره كالوصى والقيم ووكيل الغائب ، فلا يستطيع أي منهم أن يوجه اليمين الحاسمة فى عمل من أعمال التصرف التى لا يستطيع مباشرتها الا بأذن من المحكمة . أما أعمال التصرف التى يستطيع مباشرتها دون أذن من المحكمة وهى التى تدخل فى أعمال التصرف الإدارة . فإن له أن يوجه اليمين الحاسمة بشأنها ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٣/١١٥ من قانون الإثبات يقولها (ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه). وهذا حكم مستحدث لم يكن له ما يقابله فى المادة ٤١١ الملغاة من القانون المدني ، ذلك أن(توجيه اليمني الحاسمة هو من قبيل الترك والصلح والاحتكام المطلق إلي ذمة الخصم ، والمفروض أن يملك الوصى أو القيم أو وكيل الغائب توجيه اليمين فيما يجوز له الصلح والإبراء والإقرار فيه ، وهذا هو المراد من عبارة (فيما له التصرف فيه). فما لا يجوز لهم الإبراء فيه ، ولا الإقرار ، ولا الصلح ، لا يجوز لهم توجيه اليمين فيه .

كذلك لا يستطيع الوكيل أن يوجه اليمين بشأن حق لموكله بمقتضى وكالة عامة ، بل لابد لذلك من وكالة خاصة تعطيه سلطة توجيه اليمين (المادة ٧٠٢ مدني).

وتوجيه اليمين يكون إلي الخصم الآخر فى الدعوى ، ولا يمكن أن توجه إلي غيره ، لان الأمر يتعلق بذمته شخصيا وقد كانت المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الملغى تنص على انه لا يجوز التوكيل فى تأدية اليمين ، ولكن قانون الإثبات الجديد لا يتضمن نصا مماثلا .

وتطبق نفس القواعد المتعلقة بالأهلية ، على من توجه اليمين ، فيجب أن يكون أهلا للتصرف فى الحق الذي توجه اليمين بشأنه ، لانه إذ رد اليمين كان هذا بمثابة توجيه لها ، وان نكل عنها خسر دعواه وأما بالنسبة للنائب القانوني أو الوكيل ، فلا تثور المسألة بالنسبة لهم ، لان اليمين يجب أن توجه إلي الخصم شخصيا ، فلا يجوز توجيهها إلي النائب القانوني أو الوكيل بصفتهم هذه

ويجب أن تتوافر الأهلية اللازمة وقت حل اليمين لا وقت توجيهها ، فأذا فقد من وجهت إليه اليمين أهليته أو حجر عليه بعد توجيهها . فلا يجوز له بعد ذلك أن يحلفها .

وإذا كان القانون قد أعطى لكل من الخصمين الحق فى توجيه اليمين الحاسمة الا أنه أخضع ذلك لرقابة القاضى ، فبعد أن تحررت المادة ١/١١٤ إثبات أن يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلي الخصم الآخر أضافت " على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها .

فالقاضى ، بالإضافة إلي التحقيق من توافر شروط توجيه أن يمنع إساءة استعمال الخصم لهذا الحق ، فلا يجيبه إلي طلبه ، إذا بدأ أنه متعسف فى توجيهها ، كما لو بدأ له أن

الدعوى غير محتملة الصدق وان توجيه اليمين يقصد به استغلال ورع الخصم وتدينه أو التشهير به ، وقد قررت محكمة النقض أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا للقاضى وان على القاضى أن يجب توجيهها متى توافرت شروطها الا إذا بأن له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب.

<u>شروط قبول اليمين الحاسمة :</u>

- إذا وجهت اليمين الحاسمة ، فلا يتحتم على القاضى قبول توجيهها ، إلا إذا تحقق من توافر الشروط التى يتطلب القانون توافرها فى الواقعة موضوع اليمين . وقد نصت على هذه الشروط المادة ١١٥ إثبات بقولها (لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام ، ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ، فأن كانت غير شخصية انصبت على مجرد علمه بها) فيجب وفقا لهذا النص الا تكون الواقعة مخالفة للنظام العام وان تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه .

- <u>أولا : الواقعة موضوع اليمين</u>

- موضوع اليمين هو واقعة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الآخر . وهذه الواقعة يجب أن تكون منتجة فى الدعوى حتى تكون اليمين فى شأنها مؤدية إلي حسم النزاع فإذا لم تكن كذلك فلن تكون اليمين فى شأنها مقبولة ويتطلب القانون الا تكون الواقعة موضوع اليمين مخالفة للنظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمن بالنسبة لدين قمار ، ولا بالنسبة لواقعة سبق صدور حكم فيها حاز قوة الأمر المقضي ، ولا بالنسبة لتصرف يشترط القانون فيه شكلا خاصا كهبة العقار . كذلك لا يجوز توجيه اليمين لاثبات إيجار منزل يدار للدعارة ، أو يستغل ناديا للقمار ، لان هذا مخالف للآداب .

- <u>ثانيا : تعلق الواقعة بشخص من وجهت إليه اليمين</u>

- تطلب المادة ١١٥ إثبات - بالإضافة إلي كون الواقعة لا تخالف النظام العام - أن تكون كذلك متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية أنصبت اليمين على مجرد علمه بها . وهذا أمر طبيعة ، فمن يوجه اليمين يحتكم إلي ذمة خصمه ، فلا بد إذا أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين ، لانه هو وحده الذي يستطيع أن يؤكد أو ينفى هذه الواقعة كان يحلف انه لم يقترض المبلغ الذي يطلبه المدعى ، أما إذا لم تكن الواقعة متعلقة بشخص من توجه إليه

- اليمين ، جاز توجيه اليمين إليه على مجرد علمه بها ، وكأن يحلف الوارث على عدم علمه بواقعة متعلقة بمورثة ، كما أو حلف أنه لا يعلم أن مورثة كان مدينا. وهذه هي يمين العلم وهى يمين حاسمة أيضا ، لأن علم الوارث أو عدم علمه أمر متعلق بشخصه .
- شأنها فى هذا شأن الإقرار ، بل يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى شأن موضوعها واقعة مادية أم كان تصرفا قانونيا ، أيا كانت قيمة التصرف إذا توافرت الشروط السابقة جاز توجيه اليمين الحاسمة ، سواء كان ما يخالف أو يجاوز الكتابة أو لنقض قرينة قانونية كقرينة اعتبار الوفاء يقسط من الأجرة دليلا على الوفاء بالأقساط السابقة .
- كذلك لا يهم الوقت الذي توجه فيه اليمين ، فيجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة وكانت عليها الدعوى (المادة ٤/١١٥ إثبات) فطالما لم يصدر حكم نهائي يجوز توجيه اليمين الحاسمة حتى ولو كان ذلك أمام محكمة الاستئناف ، بل يجوز بعد قفل باب المرافعة أن يطلب الخصم فتحه لتوجيه اليمين ويستوى أن تكون اليمين قدمت قبل تقديم أدلة أخرى أو بعد تقديمها ، فإذا قدم المدعى أدلة ورفضت ، جاز له بعد ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة .
- وعلى ذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى ورثة عن واقعة شخصية للمورث وعلمها عنده هو لا عند الورثة .
- غير أنه إذا كانت الواقعة المطلوب التحليف عليها حدثت من النائب شخصيا لا من الأصيل كاستلامه مبلغا ، فلا يجوز تحليف الأصيل الا على علمه بها فحسب ، و يجوز تحليف النائب عليها على ألا يضار الأصيل بنتيجة الحلف.(أنظر نقض مدني ١٩٤٤/٦/١ - فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة ج١ ص٨٤ بند ٤٠٢ وأنظر أحمد إبراهيم ومحمد شفيق العاز فى أصول المرافعات).
- وإذا لم يكن النائب ماثلا فى الدعوى جاز إدخاله فيها لتوجيه اليمين إليه ، فإن حلف كسب الأصيل الدعوى وانتهى الأمر ، وإن نكل خسر الأصيل الدعوى ، ولكنه يجب أن لا يضار بهذا المنكول فيكون له الرجوع على النائب الذي نكل .(أنظر أدوار ، عيد وخليل جريج).

- وإذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه ، ويتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته وأن توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهي إليه وان تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة .(نقض مدني ١٩٦١/١١/٩ مجموعة أحكام النقض ١٢ -٦٥٨ -١٠٧).
- ويشترط فيمن إليه اليمين ما يشترط فيمن يوجهها من أهلية أى أن يكون أهلا للتصرف فى موضوعها أو له ولاية فى ذلك ، فلا يجوز توجيهها إلي القاصر أو المحجور عليه ولا إلي وصيه أو القيم عليه ، لأن توجيه اليمين يترتب عليه تخيير الخصم بين الحلف وبين الرد أو النكول . وفى هذين الأمرين الأخرين تعريض حقه للضياع ، وسيأتي أن الرد يعتبر بمثابة توجيه لليمن وان النكول أما بذل وفداء لكيلا يحلف المدعى عليه واما اقرار بصحة دعوى المدعى ، وهؤلاء جميعا لا يملكون أيا من البذل أو الإقرار .(أنظر محمد شفيق أحكام النقض السابقة).
- وعلى ذلك لا يجوز توجيه اليمين إلي القاصر إلا فيما يملك من أعمال الإدارة ، ولا إلي الولى فيما يملكه من أعمال التصرف دون أذن المحكمة ، ولا إلى الوصى أو القيم ، إلا عن أعمال صدرت منه شخصيا فى حدود ولا يته كقبضة الدين المستحق لقاصره أو محجره .(نقض مدني ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة أحكام المقض ١٣ -٤٥٥ -٦٨ المحاماة - ٤٣ - ٥٤٨ - ٣٠٥).
- ويترتب على مخالفة هذا الشرط قابلية اليمين للإبطال بناء على طلب ناقص الأهلية .(مرقص).
- ولا يكفى توافر الأهلية اللازمة عند توجيه اليمين ، بل لا بد من استمرارها إلي أن يتم الحلف أو الرد ، بحيث لو حجر على الشخص فى الفترة ما بين الأمرين بطل توجيه اليمين إليه وكذلك لو أفلس فى هذه الفترة حيث تغل يده عن التصرف فى أمواله . غير أنه إذا كان موضوع اليمين واقعة لم تحدث من صاحب الحق الحالي شخصيا بل من نائب له أو من سلفه الذي نقل إليه ذلك الحق كالمحيل بالنسبة للمحال إليه ، فإنه لا محل لأن تشترط فيه أهلية التصرف في الحق ، ويتحول هذا الشرط أو يستبدل به شرط آخر يتلاءم مع طبيعة الموقف ، فيكتفى فى النائب أو السلف الذي يراد تحليفه على واقعة حدثت منه متعلقة بالمدعى به بأن تكون قد ثبتت له فى وقت حصول الواقعة المطلوب تحليفه عليها سلطة مباشرتها ، فإن وجهت اليمين إلي

- الوكيل عن واقعة بيع منسوب صدوره منه بصفته ، اشترط لجواز توجيهها إليه أن يثبت أن توكيله كان يخوله البيع لا الإدارة فحسب ، وان وجهت إلي المحيل عن واقعة قبض بعض الدين ، اشترط أن يكون المحيل أهلا لقبض الدين فى الوقت المنسوب إليه فيه أنه قبضه ، ولا يتصور أن يشترط فيه أن يكون وقت حلفه اليمين يملك أهلية التصرف فى الدين ، إذ المفروض أنه نقل هذا الحق إلي المحال إليه ، ولم يعد له سلطان عليه .
- ويجب أن يكون من توجيه إليه اليمين ذا صفة فى الدعوى ، فإذا انقضت الشركة المدعى عليها وزالت شخصيتها وانتهت سلطة مديرها فى تمثيلها أو التصرف فى حقوقها ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بدين للشركة بعد زوال صفته فى تمثيلها والتصرف فى حقوقها .
- ولا يجوز مطلقا توجيه اليمين الحاسمة من المتهم إلي المدعى المدني ، ولا من المدعى المدني إلي المتهم أمام المحاكم الجنائية ، سواء فى الدعوى العمومية أو فى الدعوى المدنية المنظورة أمامها ، لأن المتهم لا يجوز تحليفه ، ولأنه إذا وجه هو اليمين إلي المدعى المدني تعرض لردها عليه .(مرقص)
- أما اليمين التى توجه إلي المجني عليه الذي لم يدع مدنيا فى الدعوي العمومية ، فلا تعتبر من قبيل اليمين الحاسمة بل من قبيل تحليف الشهود فيتعين عليه أن يحلفها و لا يجوز له ردها .(أنظر فى كل ما سبق عبد الودود يحيى ومرقص ونقض جنائي ١٩٤٨/١٢/٢١ – المحاماة ٧٤٦/٢٩ – ٢٩٦ ونشأت وأدوار عبد وأحكام النقض مدني ٧ /١٩٦٧/١٢- ٦٨ –١٨٥١ – ٢٨٠ م و السنهورى).
- ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل فى جميع الحالات لأنها تحسم النزاع فى مسألة لا يجوز العودة إلى بحثها من جديد حالة أن الحكم المستعجل لا يحوز حجية مؤقتة .
- ويجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات ما يخالف الثابت فى المحررات الرسمية ، إلا أن ذلك مقصور على الوقائع أو الأفعال التى تصدر من ذوى الشأن أمام الموثق ويدونها بحالتها كما شهدها أو سمعها ، فيجوز توجيه هذه اليمين إلى الخصم الذي يتمسك بعقد رسمي ، على أن هذا العقد ليس صوريا أو الثمن الذي دفع أمام الموثق لم يسترده المشترى بعد ذلك ، أما ما يثبته الموظف من بيانات فى المحرر ، وكان مختصا بإثباتها فلا يجوز توجيه اليمين بشأنها . وإذا حجزت المحكمة الدعوى

- للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فى أجل معين وقدم الخصم قبل إقفال باب الرافعة يطلب إعادة الدعوى للمرافعة لتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه ، فإنه يتعين عليها إجابته لطلبه ، وإلا تكون قد أغفلت دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرؤى فى الدعوى .(الدناصورى وعكاز)
- وقد قضت محكمة النقض بأن : اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفي إلي المدين المتمسك بالتقادم هي يمين حاسمة ، شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسي المنصوص عليه فى هذه المادة وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة هذا التقادم حتى إذا حلفها المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة ، لانه لا يكون للنكول معنى فى هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء فلا ينقضى الدين الصرفي بالتقادم ، والمحكمة ملزمة بالأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أو رد ، باعتباره صلحا تعلق عليه نتيجة الفصل فى الدعوى . (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٧ السنة ٢١ ص٥٧٦ القاعدة ٩٢). وبأنه" مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات ، على أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدني الملغاة أن الشارع – وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني – قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا من نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح فى القضاء المصري من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيا ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الادعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة هي أن الطاعن وجه يمينا حاسمة فى واقعة اختلاس توقيعه على بياض فحلفتها المطعون ضدها ، وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية ، وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٣١٥ ،٣٤٠ عقوبات ، لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها ، فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه على سند من إجراء باطل وقع على خلاف القانون بما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه وإلغاء ما كان أساسا له من أحكام وأعمال لاحقه .(نقض ١٩٨٠/٣/١٢ الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٧ق)وبأنه" وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ أنه لا يجوز توجيه

- اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام أن الشارع وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني - قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين والقضاء ومنه ما رجح فى القضاء المصري من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا
- على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيا ، ولا يغير من هذا النظر انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة عن الواقعة التى تكون جريمة لأن انقضاء الدعوى الجنائية لا يؤثر فى وصف الجريمة ولا فى نسبتها إلى فاعلها ، وإنما يسقط حق الدولة فى العقاب عنها ، وأن تقاضى المؤجر لأي مبلغ خارج نطاق عقد الإيجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد أمر يشكل جريمة عملا بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل مثلى المبلغ الذي تقاضاه وذلك تطبيقا لنص المادة ٧٧ من ذات القانون ، ومن ثم فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة للمؤجر على أنه تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار حتى ولو انقضت الدعوى الجنائية ، فيها طالما أنها واقعة مخالفة للنظام العام ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده (المؤجر) بشأن تقاضيه منه مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض توجيهها للمطعون ضده فإنه يكون قد التزم التطبيق الصحيح لأحكام القانون ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس.(الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٩). وبأنه" لا يجوز إعمال أثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر ، إذ أن اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها .(نقض ١٩٦٢/٤/١٢ سنة ١٣ ص٤٥٥). وبأنه" متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، وله سنده من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم استئنافه أن الحكم المشار إليه قضى فى منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على ما جاء بأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية ، وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمي أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من أسبابا الانقضاء ، فإن الحكم المذكور يحوز حجية بين

- طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا لا يقوم المنطوق بدونها ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن ، ولا يقبل منه إثبات ادعائه بأى دليل آخر ، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه الذي حاز قوة الأمر المقضي ، وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات
- .(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص١٠٤٠). وبأنه" متى كان الثابت أن الشركة (الدائنة الأصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا ، وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها ، وبالتالي انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها ، وفى التصرف فى حقوقها فإن توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بالدين الذي لها فى ذمة الطاعن من الطاعن ، يكون غير جائز قانونا ، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه على حق أن رفض توجيه اليمين . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص١٨٥١) وبأنه" إذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها فى طلب توجيه اليمين الحاسمة ، وإنما ندبت خبيرا فى الدعوى فحتى لو اعتبر ذلك رفضا ضمنيا لطلب توجيه المبين ، فإن ذلك لا يمنع من التمسك به أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات .(نقض ١٩٦٢/٤/١٢ المرجع السابق ص٤٥٥). وبأنه" اليمين الموجهة للمدين فى التقادم الصرفي . يمين حاسمة . لا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها . القضاء بسقوط الدين بالتقادم الخمسي دون توجيه اليمين لا خطأ . (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ص١٣٢٣). وبأنه" اليمين وسيلة إثبات فلا يجوز الالتجاء إليها إلا عند الإنكار ، فإذا أقر الخصم بالجلسة يتخالص مورثه (الدائن) عن الدين ، وكان هذا الإقرار القضائي حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به . فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن الواقعة التى أقر بها . والحكم المطعون فيه إذ أهدر الإقرار أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به ، يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الإثبات .(نقض ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفنى ص٤٥٥). وبأنه" حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى . سقوط حق من وجهها فى أى دليل آخر .(الطعن رقم ٢٣٧٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٧)وبأنه" الحكم بتوجيه يمين عدم العلم المتضمن تقرير اختصاص المحكمة قيميا بنظر النزاع حول الملكية . حكم فرعى غير منه للخصومة كلها أو بعضها ، الطعن فيه على استقلال . غير جائز . مادة ٢١٢ مرافعات . أثره . عدم اعتبار ذلك الحكم جائزا لقوة الأمر المقضي . (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤).

- بطلان اليمين الحاسمة فقد قضت محكمة النقض بأن : حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلي غيرها من الخصوم وينبنى على ذلك انه إذا شاب اليمين الموجهة إلي أحد الخصوم بطلان فلا يمتد اثر هذا البطلان إلي غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة كما أنه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو الايحاج بأثر هذه اليمين .(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٤٥٥).
- شرط أهلية من توجه إليه اليمين فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز إعمال اثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الموصى فى حق القاصر إذ أن اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرته .(نقض مدني جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٤٥٥) . وبأنه" لا توجه اليمين إلا إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ويجب أن تتوافر فى هذا الخصم أهلية التصرف فى الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وان يسلك التصرف فى هذا الحق وقت حلف ليمين ذلك إن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول . ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالإقرار لا يملكه الا من ملك التصرف فى الحق .(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص١٨٥١ قاعدة ٢٨٠).
- شرط إنكار الحق فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان مؤدى إنكار المطعون عليهن وجود الوصية أصلا وما أستند إليه الحكم برفض طلب إلزامهن بتقديم أصلها ، وأن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وان ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها ، فأنه لا محل لاعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الإثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وانه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، طالما خلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية المطلقة إلي أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا .(الطعن رقم ١ لسنة ٤٣ق أحوال شخصية ١٩٧٦/٣/٣ مج المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٥٦٨ قاعدة ١١٤). وبأنه" اليمين وسيلة إثبات فلا يجوز الالتجاء إليها إلا عند الإنكار فإذا أقر الخصم بالجلسة بتخالص مورثه عن الدين فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلي الخصم عن الواقعة التى أقر بها .(نقض مدني جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٤٥٥).

- المنازعة فى توجيه اليمين الحاسمة فقد قضت محكمة النقض بأن: حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلي غيرهم من الخصوم ، بطلان توجيه اليمين الموجهة بالنسبة لاحد الخصوم لا يمتد أثره إلي غيره ممن غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة ، لغير من وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يتنازع فيها إذ كل ماله هو الا يحاج بأثر هذه اليمين . (الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ سنة ١٣ ق٤٥٥).
- ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على جريمة اختلاس التوقيع على بياض تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات أنه " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدني الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون بما نص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ولم يكن له مقابل فى القانون القديم - إن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني قد أقر الفقه والقضاء على نطاق تطبيق اليمين الحاسمة وفق ما رجح فى القضاء المصري من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥، ٢٤٠ من قانون العقوبات ، ومن ثم فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها .(الطعن رقم ٣٤٩٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٤ جنائي).

الحالة التي لا يجوز فيها ر د اليمين الحاسمة

>< >< ><

- تنص المادة (١١٦) من قانون الإثبات على أنه :

لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

- ليس هذا النص سوى نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية . فاليمين كما تقدم ، نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلي ذمة خصمه ، إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين ، ويبيح لمن توجه إليه أن يردها بدلا من أدائها أو النكول عنها ، ويقابل كل من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوى وإلا كان هذا الحق خلوا من الفائدة .

ويتفرع على ذلك أنه إذا احتكم شخص إلي ذمة خصمه ، فليس له أن يعدل فى موقفه إذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام ، بالإعراب عن استعداده لاداء اليمين أو ردها ، لان النزاع فى هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة .

ومقتضى هذا النص أن من وجه اليمين أن يعدل عنها ، حتى يعد صدور الحكم بتحليفها واعلان الخصم بذلك ، طالما أن من وجهت إليه اليمين لم يعلن استعداده للحلف فإذا لم يحدث هذا الإعلان كان لمن وجه اليمين أن يعدل عنها حتى يتم الحلف فعلا . فإذا عدل من وجه اليمين كان له أن يلجأ إلي طرق أخرى لإثبات دعواه ويستطيع أن يوجه اليمين مرة ثانية ، إلا إذا كان عدوله عن توجيهها نهائيا فإذا قبل من وجهت إليه اليمين ، أو من ردت عليه ، أن يحلف ، أمتنع على الطرف الآخر العدول عنها ، وإذا عدل من رد اليمين فى هذا الرد ، أعتبر الرد كأن لم يكن وتعود اليمين موجهة إليه ، ويجب عليه أن يحلف ، فأن أمتنع كان ناكلا . وفى الحالتين إذا أعلن الخصم الذي وجهت إليه اليمين أو ردت عليه أنه مستمد للحلف ، وعدل الخصم الآخر رفضت دعواه ، لآن توجيه اليمين أوردها معناه ترك ما عداه من طرق الإثبات .(السنهورى - يحيى - مرقص - نشأت).

- وقد قضت محكمة النقض بأن : ما نصت عليه المادة ١١٦ من قانون الإثبات من أنه " لا يجوز لمن يوجه اليمين أن يردها أو يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف " يدل على أحقية الخصم الذي يوجه اليمين إلى خصمه فى أن يعدل عن ذلك إلى أن يقبل خصمه الحلف ، ولا يسقط حق الرجوع إلا إذا أعلن الخصم الذي وجهت إليه اليمين أنه مستعد للحلف ، فإذا لم يعلن عن ذلك بقى حق الرجوع قائما حتى يحلف فعلا ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول وجه اليمين المشار إليها إلى الطاعنة جلسة ١٩٨١/١٠/٢٢، فطلب وكيلها أجلا لحضور محاميها الأصيل وبالجلسة

- التالية لم تعلن الطاعنة عن استعدادها الحلف اليمين ، بينما قدم وكيل المطعون ضدها الأولى والثانية مذكرة بدفاعه طلب فيها إحالة الدعوى إلى الحقيقة لإثبات العلاقة الإيجارية بينهما وبين الطاعنة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى من ذلك صحيحا إلى أن عدول المطعون ضده الأول عن طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق قد تم قبل قبول الطاعنة الحلف فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .(الطعن رقم ١٣٦١ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨). وبأنه" النص فى المادة ١١٦ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على أنه" لا يجوز لمن يوجه اليمين أو يردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف ، إنما يدل على أحقية من وجه اليمين أو ردها فى أن يعدل عن ذلك مادام خصمه لم يعلن أنه قبل أن يحلف اليمين وإلا سقط حقه فى الرجوع . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الثاني لما حضر أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٩/١/١٩ عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقي المطعون ضدهم ، وجه اليمين الحاسمة إلى الطاعن ، فردها عليهم ، وقبل المطعون ضده المذكور حلفها ، وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٨٩/٣/٢ لحضور باقي المطعون ضدهم لحلف اليمين ، وفيها - وقبل قبول باقى المطعون ضدهم - رجع الطاعن عن رد اليمين وقبل الحلف ، فإن هذا الرجوع منه يكون قد وقع فى وقت كان الرجوع فيه جائزا ، فيعتبر رده لليمين كأن لم يكن وتعود اليمين موجهة إليه هو ليحلفها ، باعتبار أن قبول المطعون ضدهم لحلف اليمين التى ردها عليهم الطاعن فى شأن واقعة الوفاء بثمن الأرض محل النزاع هو مما لا يقبل التجزئة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين انتهى إلى سقوط حق الطاعن فى الرجوع فى رده اليمين على المطعون ضدهم مع أن من عدا المطعون ضده الثاني منهم ، لم يكن قد قبل حلف اليمين التى ردت عليه قبل هذا الرجوع ، ثم خلص الحكم إلى عدم قبول دعوى الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .(الطعن رقم ٨٦٠ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢).

التعويض عن كذب اليمين

>< >< ><

تنص المادة (١١٧) من قانون الإثبات على أنه :

" لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ، على انه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي ، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذي صدر ضده ".

يراعى أن الشق الأول من النص ليس إلا نتيجة لازمة لضرورة الترخيص بتوجيه اليمين من القاضي ، وليس الإثبات باليمين من طرق الإثبات العادية بل هو طريق اضطراري تملى العدالة وجوب الركون إليه ، ويخول من يعوزه الدليل المقرر وسيلة لإثبات ادعائه . والواقع أن اليمين تنصب على ادعاء الخصم ، وهو إنكار ادعاء من يوجه اليمين ، وذلك بسبب صيغتها الشخصية . ولإثبات كذب اليمين ، يتعين على من وجهها أ، يقيم الدليل بالطرق المقررة على ادعائه ، والمفروض أنها لا تقبل إلا عند انتفاء كل دليل مقرر .

أما الشق فهو نتيجة لطبيعة اليمين لأنها ليست تعاقدا أو صلحا بل نظام من نظم العدالة ..... ولذلك نص ... على جواز ادعاء المضرور مدنيا فى حالة اليمين الكاذبة دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن فى الحكم .

ويراعى أن الضرر الحادث من جراء رفض الدعوى ليس سببه توجيه اليمين ، كما ذهب إلي ذلك بعض البارزين من الفقهاء ، مادام أن من وجه اليمين قد استعمل حقا أثبته له القانون .

بيد أنه لا يجوز لمن وجه اليمين طبقا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدني ، وأن يطالب بالتعويضات من حلف ، أو أن يستعمل طرق الطعن فى الحكم المدني ، إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائي ، إلا فى حالة ما إذا ثبت كذب اليمين ، بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت فى حيازة المتهم وحده ، أي فى حيازة من أدى اليمين .

أما فيما يتعلق بطرق الطعن فى الحكم ، فإثبات كذب اليمين التى ثبت بمقتضاها ادعاء من وجهها أو ردها ميسور له ، ما دامت المواعيد المقررة لم تنقض ، فله أن يطعن بالاستئناف أو بطريق الالتماس ، عند الاقتضاء .

وإذا حلف اليمين من وجهت إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضى فينحسم النزاع ، ويخسر من وجه اليمين دعواه ، فإذا تضمن الحلف إنكارا لما يطالب به من وجه اليمين ، حكم برفض الدعوى ، وهذا الحكم نهائي ، فلا يستطيع من خسر الدعوى أن يطعن فى الحكم بالاستئناف ليثبت أن خصمه حلف يمينا كاذبا ، كما لا يستطيع أن

يرفع دعوى مبتدأ مستندا إلى أدلة جديدة ، وفى هذا تقول المادة ١١٧ إثبات لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديا الخصم الذي وجهت إليه أو وردت عليه .

ولكن قد يكون من وجهت إليه اليمين قد حلف كذبا ، ويثبت ذلك بحكم جنائي فى هذه الحالة هل يبقى الطريق مغلقا أمام من خسر الدعوى فى الرجوع على من حلف كذبا ، أو للطعن فى الحكم إذا كان ميعاد الطعن لم ينقض بعد ؟ على هذا التساؤل أجابت المادة ١١٧ إثبات بقولها " على أنه إذا ثبتت كذب اليمين بحكم جنائي فأن للخصم الذي اصابة ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذي صدر ضده " . وبناء على ذلك . إذا ثبت كذب اليمين ، فإن ذلك لا يؤثر على الحكم المدني الذي بنى على هذه اليمين فتبقى له حجية الأمر المقضي ، ولكن الخصم الذي خسر دعواه بناء على اليمين الكاذبة أن يرفع دعوى مبتدأ يطالب فيها بتعويض الضرر الذي أصابه ، وسبب التعويض هو الفعل الضار ، أي اليمين الكاذبة وهو سبب يختلف عن سبب الحق الأصلي الذي حلفت بشأنه اليمين ، ولذلك لا تصطدم الدعوى الجديدة بحجية الأمر المقضي ، ويبدو من النص أن من خسر الدعوى لا يستطيع أن يرفع دعوى التعويض إلا بعد صدور الحكم الجنائي فلا يستطيع أن يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية التى ترفعها النيابة العامة ، ولا يستطيع من باب أولى أن يرفع الجنحة المباشرة ، وانما عليه أن ينتظر حتى يصدر حكم جنائي نهائي ، ثم يرفع بعد ذلك دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية.

والملاحظ أن صدور الحكم الجنائي يكذب اليمين ، لا يؤثر على الحكم المدني الذي حاز الأمر المقضي ، ولكن إذا كان ميعاد الطعن فى الحكم المدني لم ينقض بعد ، فإنه يجوز الطعن فيه بناء على صدور الحكم الجنائي بكذب اليمين وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١١٧ من قانون الإثبات .(يحيى - السنهورى - مرقص - عبد المنعم العدة).

والملاحظ أيضا بأن : ما نصت عليه المادة ١١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حلف من وجعت إليه اليمين الحاسمة - يحسم النزاع فيما انصبت عليه اليمين ويكون مضمونها حجة ملزمة للقاضى ، فإن تضمن الحلف إقرارا بدعوى المدعى حكم له بموجبه وأن تضمن إنكارا حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد أن سقط بحلف تلك اليمين ، حق من وجهها فى أي دليل آخر ، وهو ما مؤداه أن اليمين الحاسمة إذا انصبت على جزء من النزاع أو على مسألة فرعية فيه فإنها لا تحسمه إلا فيما ورد عليه الحلف دون الحق الآخر الذي لم ترد عليه ،مما يتعين معه الالتزام بحجية اليمين فى خصوص ما انصبت عليه وحسمته ويبقى الجزء الذي لم ترد عليه دون حسم تسرى عليه القواعد العامة لإثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى بسقوط حق من وجهها فى أي دليل آخر . ورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسألة فرعية . أثره . عدم حسمها له إلا فيما ورد عليه الحلف . لازمة . وجوب الالتزام بحجيتها فيما أنصت عليه وحسمته . مؤداه . الجزء الذي لم ترد عليه يبقى دون حسم تسرى عليه القواعد العامة فى الإثبات .(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦)

إذا كان الثابت من الأوراق أن اليمين الحاسمة التى حلفتها المطعون ضدهن أمام محكمة الاستئناف قد اقتصر على عدم حصولهن على نصيبهن فى ربع المحلات التجارية بمنزلي النزاع فى مدة المطالبة دون أن تستطيل إلى نصيبهن فى ريع الشقتين المشار إليهما واللتين تمسك الطاعنان فى شأنهما أمام محكمة الاستئناف بسبق استئجارهما من مورثة طرفي النزاع بموجب عقدي الإيجار المؤرخين ١٩٦٨/٥/١ ، ١٩٧٥/٦/١ المقدمين فيهما إلى تلك المحكمة ، فإن محكمة الاستئناف إذا أقامت قضاءها بتأييد حكم محكمة أول درجة على أن اليمين الحاسمة التى حلفتها المطعون ضدهن قد حسمت النزاع برمته لصالحهن ، ولم تعن ببحث وتمحيص ما تمسك به الطاعنان أمامها من دفاع جوهري بشأن استئجارهما للشقتين المطالب بالريع عنهما على الرغم من أنها حصلت هذا الدفاع فى أسباب حكمها دون أن ترد عليه ، مع أن من شأنه – لو صح – تغيير وجه الرأي فى الدعوى فيما يختص بهذا الجزء من الحق إذ أن مؤداه عدم مسئولية الطاعنين عن ريع نصيب المطعون ضدهن فى الشقتين . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد ران عليه القصور المبطل .(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦). وبأنه" حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى إقرارا بدعوى المدعى أو إنكارا لها . سقوط حق من وجهها فى التمسك بدليل آخر .(الطعن رقم ٤٣٧٢ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٦). وبأنه" حلف اليمين الحاسمة . أثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه مضمونها حجة ملزمة للقاضى . تضمن الحلف إقرارا بدعوى المدعى يوجب الحكم له . تضمنه إنكارا يوجب الحكم برفض الدعوى . سقوط حق من وجهها فى أي دليل آخر .(الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٥). وبأنه" قصر اليمين الحاسمة على عدم حصول المطعون ضدهن على نصيبهن فى ريع المحلات التجارية دون الشقتين بمنزلي النزاع . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أساس أن اليمين حسمت النزاع برمته دون بحث وتمحيص دفاع الطاعنين بشأن استئجارهما شقتي النزاع رغم جوهريته . خطأ وقصور .(الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦).

طريقة النكول عن اليمين الحاسمة

>< >< ><

تنص المادة (١١٨) من قانون الإثبات على أنه :

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه .

يترتب على أعمال أحكام هذه المادة ما يأتى : (أ) إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه . (ب) وإذا نكل عنها دون رد قضى لمن وجهها على الناكل . (جـ) وإذا ردت وأداها من ردت عليه قضى لمن وجهها على من ردها (د) وإذا ردت ونكل عنها من وجهها خسر الناكل دعواه .

فإذا نكل من وجهت إليه اليمين – أي رفض أن يحلف اليمين بعد أن وجهت إليه – خسر دعواه ، وكسب من وجه اليمين الدعوى ، والنكول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم . ويعتبر نكولا عن أداء اليمين ، حضور من وجهت إليه اليمين وامتناعه عن أدائها دون أن ينازع فيها أو تخلف عن الحضور دون عذر مقبول .

وإذا لم يحلف اليمين من وجهت إليه ، أو ينكل عنها ، كان له أن يردها على خصمه ، وفى هذه الحالة لا يكون أمام من ردت عليه اليمين إلا أحد خيارين : الحلف أو النكول . فإذا حلف حكم له ، وان نكل حكم عليه ، ولكنه لا يستطيع أن يردها ثانية على الخصم الآخر .

ولكن يجب لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين كان يوجه المشترى اليمين للبائع على واقعة قبض الثمن فيردها البائع عليه ولكنه إذا لم تكن الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين ، بأن كانت خاصة بمن وجهت إليه اليمين ، فإن هذا لا يستطيع ردها على من وجهها ، فإذا وجه الشفيع اليمين إلي المشترى فيما يتعلق بمقدار الثمن ، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يرد اليمين على الشفيع لان قبض الثمن ومقداره ليست وقائع شخصية بالنسبة للشفيع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا حضر الخصم وامتنع عن الحلف ولم يرد اليمين أو ينازع فيها اعتبر ناكلا – وان تغيب تنظر المحكمة فى سبب غيابه ، فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك .(الطعن ٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ٧٦/٤/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٨٧١). وبأنه" متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بأن اليمين غير منتجة فى النزاع بسبب سقوط حق المطعون عليها بالتقادم وإنما آثار هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف وكان حكم محكمة أول درجة باعتبار الطاعن ناكلا عن اليمين هو حكم نهائي

لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف فإن النعى يكون فى غير محله .(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٤/٦ السنة ٢٧ ص٨٧١). وبأنه" لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي استخلصت من نكول الطاعن عن اليمين لدى الحكم بأن لا حق للمطعون عليه فى القناة موضوع النزاع قرينة على عدم أحقية الطاعن فى طلب منع تعرض المطعون عليه . ومن ثم فإن الطعن على الحكم استنادا إلى أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذا اعتبر أن نكول الطاعن من هذه اليمين لدى المحكم موجبا للحكم عليه فى حين أنه لم توجه إليه يمين قضائية بالمعنى القانوني هذا الطعن يكون على غير أساس .(جلسة ١٩٥١/١/٤ طعن رقم ٤ سنة ١٩ ق مج سنة جـ١ ص٨٣). وبأنه" اليمين الحاسمة ملك الخصم . التزم القاضي بإجابة طلب توجهها متى توافرت شروطها . صدور الحكم بتوجيه اليمين فى غيبة الخصم . أثره. وجوب تكليفه بالحضور لحلفها عن حضور جلسة بغير عذر. اعتبار ناكلا عنه . تقدير قيام العذر . من سلطة محكمة الموضوع . الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة . عدم جواز الطعن فيها متى كانت إجراءاتها مطابقة للقانون .(الطعن رقم ٤٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٦). بأنه" لما كان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض بدوره لمنازعة الطاعن فى اليمين الموجهة إليه والفصل فيما أثاره من أنها غير حاسمة للنزاع وغير منتجة فى الدعوى وغير جائز توجيهها . وأعمل الأثر الذي رتبه القانون على النكول من أدائها ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى القانون .(الطعن رقم ٦٠٥٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٧/٢).

عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة بناء على توجيه اليمين الحاسمة وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون . وكانت اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن إلي المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبه على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت إليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون واعمل الحكم المطعون فيه الأثر الذي يرتبه القانون على أدائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائي وحكم على مقتضاها ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون فى ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز .(الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٣/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص٧٦٤ قاعدة ٧٥).

ولكن يجوز الطعن إذا كان النكول عن اليمين راجعا إلى بطلان إجراءات توجيهها أو كان مبنيا على أن اليمين وجهت فى غير حالاتها وقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على النكول عن اليمين متى كان مبنيا على أن اليمين وجهت فى غير حالاتها أو على بطلان إجراءات توجيهها متى ثبت صحة ذلك .(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٤).



اليمين المتممة

شروط توجيه اليمين المتممة

>< >< ><

تنص المادة (١١٩) من قانون الإثبات على أنه :

" للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .

ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل " .

يلاحظ أن اليمين شرعت لعلاج مساوئ تقييد الدليل ، ونظام حيدة القاضي إزاء دعاوى الخصوم ، فيجب والحالة هذه أن تؤدى وظيفتها كاملة . هذا ، يلاحظ من الناحية العملية ، أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا فى كثير من الحيطة والاعتدال ، بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديرا يعتد فيه بشخصية الخصم .

وقد عرضت الفقرة الثانية من المادة لشروط جواز قبول اليمين المتممة وحجيتها ، فهي تختلف عن اليمين الحاسمة فى أنها لا تكون جائزة القبول ، إلا حيث لا يكون الدليل كاملا ، وحيث لا تكون الدعوى خالية من كل دليل , فأعمال هذه اليمين يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال ، فينبغى أن يكون ثمة مبدأ ثبوت ، لا يكفى بمجرده لتكوين دليل كامل ، وأن انطوى فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال ، فإذا توافر فى الدعوى دليل كامل انتفت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها ، لان القاضي يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعى على أساسه ، وينبغى كذلك ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل ، لأنها تكون فى هذه الحالة غير " قريبة الاحتمال" لان توافر مبدأ الثبوت القانوني هو الذي أسبغ عليها هذا الوصف . ويعتبر مبدأ ثبوت قانوني فى رأى الفقه والقضاء : (أ) الإقرار الجزئي (ب) والبينة والقرائن إذا كانت القيمة (اقل من عشرة جنيهات) ، لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافية فى ذاتها (جـ) ومبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة (عن عشرة جنيهات) أو كان الإثبات عسيرا أو مستحيلا (د) ودفاتر التجار بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة . (يلاحظ الزيادة التى قررها المشرع راجع ما سبق شرحه) .

وتعتبر اليمين المتممة دليلا تكميليا إضافيا كما هو ظاهر من اسمها ويجوز أن يرتب عليها الفصل فى النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل ، ولا تعتبر هذه اليمين إجراء من إجراءات التحقيق التى تسير للقاضى تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون له ما لغيره من قوة الإلزام ، لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وان كانت أدنى من مرتبة الدليل .

وهى تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة ، لأنها لا تنقل مصير النزاع إلي نطاق الذمة على وجه التخصيص والأفراد بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون ، وان جاوز هذه الحدود إلي ذلك النطاق استكمالا للدليل . ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها ، أو التجاوز عنها ، فله أن يقضى على أساس اليمين التى أديت ، أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها .

ومع ذلك فاليمين المتممة طريق من طرق الإثبات ، فيجوز نقض دلالتها بإثبات العكس . ويجوز للمضرور فى هذه الحالة أن يدعى مدنيا للمطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الجنائية ، ويجوز له أيضا أن يطعن فى الحكم بالطرق المقررة .

واليمين المتممة هى واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلة الدعوى ، أو توكيدا لأدلة أحد خصومها ، إذا كان ادعاؤه قريب الاحتمال . وبالتالي فهي ليست كاليمين الحاسمة – بمثابة تصرف قانوني بإرادة منفردة كما رأينا – وهى لا توجه من الخصم ، وانما هو توجه أساسا من القاضي ، وليس ثمة ما يمنع من أن يطلب الخصم توجيهها ، ويكون عندئذ للقاضى سلطة تقديرية فى قبوا الطلب أو رفضه بأسباب سائغة على ما فى ملف الدعوى من أوراق أو قرائن أو أدلة .

وهى يمين متممة كما تسمى لأنها تتم أدلة الدعوى ، فلا يجوز توجيهها إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل ، ولا يجوز توجيهها إذا كانت الدعوى تقوم على دليل كامل فى الإثبات . ومن ناحية أخرى ، هي لا تلزم القاضي ، فلا يتحتم عليه الأخذ بنتيجتها – من الحلف أو النكول – وهى لا ترد على الخصم الآخر .

ويوجهها لأي من الخصمين ، وفق ما يتبينه ، حسب تقديره لظروف الدعوى وملابساتها وأدلتها ، ولا يلزم بتسبيب اختياره للخصم الذي يوجه إليه هذه اليمين ، لان مجرد توجيهها إليه يشف عن انه صاحب الأدلة الراجحة فى تقديره (وان كانت غير كافية) أو أنها هو المدعى عليه فى الطلب القضائي الموجه إليه (وقد يكون مدعيا إذا كان هذا الطلب عارضا وموجها من المدعى عليه) والأصل هو براءة ذمته ، أو أنه هو الأجدر بالثقة فيه دون خصمه .(أبو الوفا – المرجع السابق).

<u>شروط توجيه اليمين المتممة :</u>

تتطلب المادة ٢/١١٩ إثبات توافر شرطين فى توجيه اليمين المتممة ، أولهما ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، والثاني ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل .

(١) ألا يكون فى الدعوى دليل كامل :
فاليمين المتممة كما سبق أن ذكرنا تكمل دليلا ناقصا ، فإذا كان فى الدعوى دليل كامل ، فلا مبرر لتوجيه اليمين المتممة ، وجيب على القاضي أن يحكم وفقا للدليل الكامل فى الدعوى .
(٢) ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل :
ذلك أن وظيفة اليمين المتممة هي تكملة دليل ناقص ، فإذا كانت الدعوى خالية من أي دليل ، فلا يجوز توجيه اليمين المتممة ، لأنها لا يمكن أن تكون الدليل الوحيد فى الدعوى - وفى هذا تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة ، إذ يصح توجيه الأخيرة عند عدم وجود أي دليل فى الدعوى .
ويختلف الدليل الناقص تبعا للواقعة محل الإثبات ، فحيث ، يكون الإثبات بالكتابة واجبا فالدليل الناقض هو مبدأ الثبوت بالكتابة ، إلا إذا كان القانون يجيز استثناء الإثبات بشهادة الشهود . كما فى حالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي ، أو فى حالة فقد السند بقوة قاهرة . وأما فى غير الحالات التى تجب فيها الكتابة ، فالدليل الناقص قد يكون شهادة شهود أو قرائن غير كافية فيوجه القاضي اليمين المتممة لتكملة اقتناعه ، إذا توافر هذان الشرطان ، فلا يشترط بعد ذلك - كما فى اليمين الحاسمة - أن تكون الواقعة موضوع اليمين حاسمة النزاع ، لأن وظيفتها فى تكملة ما فى الدعوى من أدلة لا حسم النزاع ولكن يشترط أن تكون منتجة أي أن يكون من شأنها تقوية أو تكملة ما فى الدعوى من أدلة . كما يجب ألا تكون مخالفة للنظام العام . على النحو الذي بيناه فى الواقعة موضوع اليمين الحاسمة .(دكتور عبد الودود يحيى - المرجع السابق).
وإذا كانت الواقعة التى توجه اليمين بشأنها ليست متعلقة بشخص من وجهت إليه اكتفى منه بأن يحلف على نفى علمه بها لأن هذا العلم أو عدمه أمر نتعلق بشخصه ، ويجوز للقاضى بعد أن يوجه اليمين المتممة وقبل الحلف أن يرجع فى توجيهها إذا كشف عن أدلة جديدة أكملت الأدلة الناقصة أو نقضتها أو إذا أعاد النظر فى تقدير الأدلة الموجودة فرآها كاملة أو لم ير فيها دليلا .
ولا يلزم أن تكون الواقعة التى توجه عليها اليمين المتممة هي الواقعة التى يقوم عليها الادعاء كله ، بل يجوز أن تكون واقعة فرعية تفرعت عنها تصلح أن تكون مجرد قرينة على ثبوت تلك الواقعة الأولى أو على نفيها كما لو كان موضوع الدعوى المطالبة بقرض فدفعها المدعى عليه بأنه سبق أن وفاه ثم أقرض هو المدعى مبلغا آخر بعد حلول أجل الدين وسداده ، وأن المدعى قام بدوره بالوفاء بهذا الدين الآخر ، فإن هذه الواقعة لو صحت تصلح قرينة على أن المدعى عليه سبق أن أوفى القرض الأول . وبالتالي يجوز توجيه

اليمين المتممة عليها ليستخلص القاضي مما يترتب على حلفها قرينة على وفاء القرض الأول.(أنظر السنهورى - ومرقص).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يشترط فى الدليل الناقص الذي يكمل باليمين المتممة أن يكون كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة بل يصح أن يكون بينه أو قرائن يرى فيها القاضي مجرد مبدأ ثبوت عادى وان كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال إلا انه غير كاف بمفرده لتكوين دليل كامل يقنعه فيستكمل باليمين المتممة ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف إذا هي عمدت إلي تكملة القرائن التى تجمعت لديها باليمين المتممة وإذا هي رأت بعد حلف اليمين أن الدليل قد اكتمل لديها على انقضاء الدين .(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/٦ مج المكتب الفنى السنة ١٧ ص٥٥ قاعدة ٧). وبأنه" أن شرط توجيه اليمين المتممة فهو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى إلي مرتبة الدليل الكامل فإذا ما وجهت المحكمة اليمين إلي أحد الخصمين وحلفها وقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه فليس فى ذلك ما يناقض ما سبق أن قررته فى حكمها الصادر بتوجيه اليمين من أن كلا من الطرفين يستند فى دعوا إلي دليل له قيمته .(جلسة ١٩٥١/٤/٥ طعن رقم ١٣ سنة ١٩ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٣). وبأنه" يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل وان يكون بها مبدأ يجعل الادعاء قريب الاحتمال وان كان لا يكفى بمجرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضي باليمين المتممة ، ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعى فى ذلك من كانت أدلته أرجح ، ومن كان اجدر بالثقة فيه والاطمئنان إليه .(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص١٢٧٦ قاعدة ١٩٢). وبأنه" لما كانت اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضي - من بعد توجيه هذه اليمين - يكون مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها . ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبه محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ومن ثم فلا تثريب عليها إن هي لم تقضى بإلغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع إلغائها الحكم الابتدائي الصادر فى موضوع الدعوى وحسبها أن تورد فى اسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين . ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنته به الخصومة كلها أو بعضها .(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ق جلسة ٦٢/٥/٣ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٥٧١). وبأنه" البين المتممة ليست إلا إجراء

يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة فى تقدير نتيجته . فهي ليست حجة ملزمة للقاضى بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أولا يأخذ بها ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبه عليها محكمة أول درجة لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم رده على الدفع بعدم الاستئناف المؤسس على أن اليمين المتممة قد حسمت النزاع إذ هو دفع غير منتج لا يتغير بإغفاله وجه الحكم فى الدعوى .(جلسة ١٩٥٥/١/١٣ طعن رقم ٢٤٢ سنة ٢١ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٣ قاعدة ٤٠٧).

حق توحيد اليمين المتممة فقد قضت محكمة النقض بأن : لا تثريب على محكمة الموضوع أن لم تستعمل حقها فى توجيه اليمين إذ هو من الرخص القانونية التى تستعملها إن شاءت بلا إلزام عليها فى ذلك ولو تحققت شروط الحق فى توجيهها .(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ ص١٦٧٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص١٦٧٣ قاعدة ٢٨٨).

ويجوز توجيه اليمين المتممة أمام محكمة الاستئناف والنقض :

تملك محكمة الدرجة الثانية توجيه اليمين المتممة لاول مرة ، وتملك رفض توجيهها على ما تتبينه وتقدره من أدلة الدعوى .. وتملك الحكم بأن أدلة الدعوى كانت كافية للحكم فيها – أو أصبحت كافية – دون حاجة إلي توجيه اليمين أو الأخذ بنتيجتها ... كما تملك توجيه اليمين فى الاستئناف لذات الخصم الذي سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن وجهت إليه اليمين ، كما تملك توجيهها إلي خصمه ، والحكم له فى الدعوى بعكس ما قضت محكمة الدرجة الأولى ، بشرط أن تبنى حكمها على أسباب سائغة ، على ما قدمناه .

ويجوز توجيهها أمام محكمة النقض فى الحالات التى يجوز فيها لمحكمة النقض أن تفصل فى موضوع الدعوى باعتبار أن فى هذه الحالة تعتبر محكمة موضوع .(انظر فيما سبق أبو الوفا ومرقص).

ويجوز للقاضى توجيه اليمين المتممة فى أن حالة تكون عليها الدعوى فيجوز له بعد أقفال باب المرافعة فى الدعوى أن يعيد الدعوى للمرافعة وبأمر بتوجيه اليمين المتممة .

وليس من المتمم أن يقضى ضد من نكل عن اليمين المتممة فقد قضت محكمة النقض بأن : اعتبار الحكم المطعون فيه اليمين المتممة حاسمة للنزاع وذلك بما أورده فى مدوناته عند تخلف الطاعنة ووكيلها عن المثول أمام المحكمة لأدائها من أن " الأمر الذي ترى معه المحكمة عدم حضور المستأنف عليهما سالفي الذكر (الطاعنة ووكيلها) لأداء اليمين

الموجهة لهما نكولا منهما عن أدائها ، ومن ثم يكون النزاع حول تسلمهما مبلغ ١٤٠٠٠ جنيه أربعة عشر ألف جنيه من المستأنف (المطعون ضده الأول) المنوه عنه بحكم اليمين قد انحسم وبرئت ذمة المستأنف منه فى تاريخ تسليمه لهما " فإنه يكون بذلك قد خلط بين أحكام اليمين الحاسمة وتلك الخاصة باليمين المتممة ، إذ ليس من المحتم أن يقضى ضد من نكل عن اليمين المتممة فقد تظهر بعد النكول أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة أو لا تظهر ، ولكن القاضي يعيد النظر فى الأدلة التى كان يحسبها ناقصة فيرجع عن رأيه ويقدر أنها كافية . لما كان ما سلف جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .(الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٩).

لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة فقد قضت محكمة النقض بأن : إن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تفرق بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة بأنها تختلف عن اليمين الحاسمة لأنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد . بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون إن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل ، ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها أو التجاوز عنها .(الطعن رقم ٣٠٦٧ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٤). وبأ،ه" النص فى المادة ١١٩ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على أن " للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به . ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل " إنما يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني بشأن المادة ٤١٥ منه المقابلة للمادة ١١٩ المشار إليها على أن اليمين المتممة تعتبر دليلا تكميليا إضافيا كما هو ظاهر فى اسمها ، ويجوز أن يرتب عليها الفصل فى النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل فهي إجراء من إجراءات التحقيق التى تيسر للقاضى تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون لها ما لغيره من قوة الإلزام لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وإن كانت أدنى من مرتبة الدليل ، وهى بذلك تختلف عن اليمين الحاسمة إذ لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد ، بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون وإن جاوز هذه الحدود إلي ذلك النطاق استكمالا للدليل ولهذه العلة لا تعتبر حجة قاطعة ملزمة.(الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١٩). وبأنه" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه

فى تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلا ناقصا فى الدعوى ، ومن ثم فإن له حرية تعيين من توجه إليه من الخصوم مراعيا فى ذلك من كانت أدلته أرجح ، ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان إليه وهى إن كانت لا تحسم النزاع إن للقاضى بعد حلفها أن يقضى على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة فى الدعوى ليبنى على ذلك حكمه فى موضوعها أو فى ضمن ما يحكم به.(الطعن رقم ٣٢٥٠ سنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٣).

خصائص اليمين المتممة

>< >< ><

تنص المادة (١٢٠) من قانون الإثبات على أنه :

" لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي المتممة أن يردها على الخصم الآخر ".

إذا حلف من وجهت إليه اليمين المتممة ، فإن هذا لا يؤدى إلي حسم النزاع فالقاضى لا يتقيد بنتيجتها ، وله أن يقضى بموجبها ، كما أن يرفض الأخذ بها ، أي أن القاضي ليس ملزما بالحكم لمصلحة من حلف اليمين ، فقد تظهر أدلة جديدة تقنعه بأن ما يدعيه الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس فيحكم ضده . وقد لا تظهر أدلة جديدة ، ولكن القاضي قد يعيد النظر فى تقدير الأدلة بعد الحلف وقبل الحكم فيتبين له عدم صحة ادعاء من حلف فيقضى ضده ، كما أن الخصم لآخر يستطيع أن يستأنف الحكم ولا تكون محكمة الاستئناف مقيدة بحكم محكمة الدرجة الأولى ، إذ قد ترى أن الدعوى خالية من أي دليل ، أو أن الأدلة المقدمة كافية ومن ثم لا يجوز توجيه اليمين المتممة فتقضى لمصلحة الطرف الآخر على خلاف حكم محكمة الدرجة الأولى . كذلك يستطيع الخصم أن يثبت أمام محكمة الاستئناف كذب اليمين المتممة التى حلفها خصمه ، فالمادة ١١٧ إثبات التى تقضى بأنه" لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه " لا تطبق على اليمين المتممة .

وإذا نكل من وجهت إليه اليمين ، فلا يتحتم بالضرورة أن يحكم ضده وكل ما يترتب على النكول أن تبقى الأدلة المقدمة فى الدعوى ناقصة ، فإذا لم يكملها المدعى بأدلة أخري خسر دعواه لعدم كفاية الأدلة ، لا لنكوله عن أداء اليمين المتممة . ولكن من وجهت إليه اليمين لا يستطيع أن يردها على خصمه لان اليمين المتممة ملك للقاضى له حرية فى تعيين الخصم الذي توجه إليه . وقد نصت على ذلك المادة ١٢٠ إثبات بقولها " لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر ."

وأخيرا فأن القاضي لا يتقيد اليمين المتممة ، فيستطيع أن يعدل عنها ، إذا ظهر له قبل الحلف ، من الأدلة ما يكفى لتكوين اقتناعه .(دكتور عبد الودود يحيى – المرجع السابق).

<u>خصائص اليمين المتممة :</u>

أولا : أن يجوز توجيهها فى أمر غير حاسم فى الدعوى ، وفى بعض الطلبات دون البعض الآخر. (مرقص).

ثانيا : أن لا يجوز للخصم الذي يكلف بها أن يردها إلي الخصم الآخر وذلك لأنها ليست موجهة إليه من خصمه لحسم موضوع النزاع بينهما ، بل من القاضي باعتبارها وسيلة لاستكمال قناعته بمبدأ الثبوت الموجود فى الدعوى .(السنهورى الصده) .
ثالثا : أن للقاضى أن يعدل عنها بعد توجيهها إذا وجد أدلة أخرى كافية . (إدوارد عيد - السنهورى).
رابعا : أنها ليست حجة ملزمة للقاضى ، بل للقاضى أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو ألا يأخذ ، ولا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم الذي نكل عنها ، بل يجوز له بعد نكول هذا الأخير أن يوجهها إلي الخصم الآخر ، ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبه عليها محكمة أول درجة ، بشرط تسبيب عدولها عنه تسبيبا سائغا . ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها . ويجوز لمحكمة الاستئناف إذا ألغت حكم محكمة أول درجة المبنى على نتيجة اليمين المتمة أن تبنى قضاءها على اطراح نتيجة تلك اليمين دون حاجة إلي إلغاء حكم توجيهها .(أنظر أبو هيف - وأدوار عبد - السنهورى)
وقد قضت محكمة النقض بأن :أن اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة فى تقدير نتيجته ، فهي ليست حجة ملزمة للقاضى بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا يأخذ بها ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها .(نقض مدني ١٩٥٥/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٤٧٣ - ٥٨ - المحاماه ٣٦ - ٣٥٨ - ١٧٦). وبأنه" أن اليمين المتممة لا تحسم النزاع وللقاضى من بعد توجيهها مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها ، ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبه محكمة أول درجة على اليمين التى وجهتها .(نقض مدني ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٥٧١ - ٨٦).
خامسا : أن حجيتها ليست قاطعة ، فيجوز للخصم إثبات كذبها من طريق الطعن فى الحكم الصادر بناء عليها . كما يجوز إثبات كذبها بحكم جنائي بناء على طلب النيابة العامة . فإذا أثبتت المحكمة الجنائية كذب اليمين جاز للخصم الاستناد إلي حكمها لطلب إلغاء الحكم المدني الذي انبنى على اليمين الكاذبة إذا كان باب الطعن فيه لا يزال مفتوحا ، وإلا جاز له المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بدعوى مدنية مبتدأة .(الصدة - استئناف مختلط ١٩٠٣/١٢/٣ - ١٦ ص١٢١).

يميــن الكــذب بالإقــرار :

- يمين الكذب بالإقرار تفترض اقرار صدر من المدعى عليه بورقة أبرزها المدعى ، ثم منازعة من المدعى عليه فى حقيقة ما دون بهذه الورقة ، أي أنها تفترض أن المدعى عليه معترف بصدور الورقة منه أو من الشخص المنسوبة إليه ولكنه منكر إن ما تضمنته الورقة يطابق حقيقة الواقع ، وهذا أشبه ما يكون بالطعن بالصورية . فلو ادعى أحد على الآخر بألف جنيه مستندا بدعواه على بينه تحريرية وحينما عرضت هذه الورقة على المدعى عليه أجاب إنني وان كنت قد أعطيت هذه الورقة إلي المدعى غير أنى فى الحقيقة وواقع الحال لم أستلم محتوياتها . فحينئذ يحلف المدعى مبرز الورقة على أن المدعى عليه لم يكن كاذبا بإقراره المثبت فى تلك الورقة . أما لو أنكر المدعى عليه الورقة وثبت بنتيجة التدقيق أن الختم أو الإمضاء يعود له فلا يجوز الادعاء بالكذب فى الإقرار ، وحينئذ فلا تتوجه على خصمه هذه اليمين . هذا إذا كانت الورقة عادية أو رسمية واليمين واردة فيها على ما هو من عمل طرفي العقد ، لا من عمل الموظف المسئول ، أما إذا كانت اليمين واردة ضد واقعة قررها الموظف بذاته بناء على ما شاهده بنفسه ، فلا يجوز للمدعى عليه توجيه هذه اليمين وإنما يحق له الطعن بتزوير المستند الرسمي .(حسين المؤمن)

- يمين التقويم ويمين الاستيثاق :

توجد صورتان خاصتان من اليمين المتممة ، أولهما : يمين التقويم ، وثانيهما : يمين الاستيثاق والأولى هي ما نصت عليها المادة ١٢١ إثبات ، أما الثانية فتوجه فى أحوال ثلاثة نص عليها القانون ، الحالة الأولى ، ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ مدني وبمقتضاها جعل القانون من التقادم لمدة سنة واحدة قرينة على الوفاء ولكنه أراد أن يعزز هذه القرينة - وقد اعتبرها دليلا غير كامل - بيمين متممة يحلفها المدين على واقعة شخصية فى أدائه الدين فعلا فإذا كان قد مات حلف الورثة أو أوصياؤهم إن كان الورثة قصرا يمين عدم العلم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين إجبارية لا بد أن يوجهها القاضي إلى المدين أو ورثته دون الدائن وإذا حلفها من وجهت إليه كسب الدعوى وهى تختلف اختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة فى أنها ليست هي الدليل الوحيد فى الدعوى بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهى قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين .

والحقوق التى تتقادم بسنة هي التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة وتشمل حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العمال والخدم والأجراء ،

والحالة الثانية ، نصت عليها الماد ١٩٤ تجارى وهو كالنص السابق يجعل بعض الحقوق التجارية تتقادم بمدة قصيرة هي خمس سنوات وجعل القانون من هذا التقادم قرينة على الوفاء ولكنه اعتبر هذه القرينة دليلا غير كامل فرأى أن يعززها إذا طلب الدائن ذلك بيمين متممة يحلفها المدين على أنه ليس فى ذمته شئ من الدين أو يحلفها ورثته وهم يحلفون على أكثر من عدم العلم إذ يحلفون على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شئ مستحق من الدين ، واليمين فى هذه المادة طلبها موكول إلى الدائن لا إلى القاضي وتوجه إلى المدين أو ورثته دون الدائن وإذا حلفها من وجهت إليه كسب الدعوى حتما ويتعين على المحكمة أن تحكم فى هذه الحالة بقبول الدفع بسقوط الحق بالتقادم ورفض دعوى الدائن ويجوز للمدين أن يردها على الدائن الذي وجهها بأن يطلب منه الحلف على أنه لم يقتض الدين ، فإذا نكل عنها اعتبر ذلك اعترافا ضمنيا بالدين ، وفى هذه الحالة تقضى المحكمة برفض الدفع بالتقادم ولكنها مع ذلك يمين متممة لأنها دليل تكميلي يعزز دليلا أصليا فى الدعوى غير أن بعض المحاكم اعتبرت هذه اليمين يمينا حاسمة وهو رأى مرجوح على آي حال .

أما الحالة الثالثة : فهي ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون الإثبات فيراجع التعليق عليها وتضيف أن هذا النص يختلف عن سابقيه فهو يتكلم عن يمين تتمحض فى أنها يمين عدم العلم ، ثم إنها لا تعزز دليلا أصليا فى الإثبات فهي لا تثبت شيئا بل تنشئ موقفا بيد أنها على كل حال يمين متممة من نوع خاص إذ يستكمل بها من حلفها الشروط القانونية اللازمة لدفع حجية الورقة العرفية فى الإثبات ولهذا السبب وحده يمكن اعتبارها فى كثير من التجاوز يمين استيثاق.(أنظر فى شرح هذا المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى الإثبات).

وقد قضت محكمة النقض بأن : التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدني يقوم على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه - هي يمين الاستيثاق - وأوجب ، على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنه أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، بينما لا يقوم التقادم الخمسي المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة .(نقض مدني ١٩٧٤/٥/٢٥ سنة ٢٥ ص٩٣٥). وبأنه" نفى الوارث علمه بأن التوقيع على الورقة المصرفية هو لمورثه . وجوب توجيه اليمين عدم العلم إليه . حلف هذه اليمين . أثره . (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٧). وبأنه" لا يجوز أعمال اثر اليمين الحاسمة التى يحلفها الوصى فى حق القاصر إذ أن أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التى لا يجوز له مباشرتها .(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ مج المكتب الفنى السنة ١٣ ص٤٥٥).

يمـــين التقـــويم

>< >< ><

تنص المادة (١٢١) من قانون الإثبات على أنه :

" لا يجوز للقاضى أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

ويحدد القاضي حتى فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه ".

يمين التقويم تنصب على تحديد قيمة الشيء المدعى به ، فهي تفترض أن الوفاء بالشيء عينا قد استحال وإلا كان التقويم عديم الجدوى ، ولذلك لا توجه هذه اليمين إلا للمدعى .

وقد تكفل النص بتعيين الشروط الواجب توافرها لقبول يمين التقويم ، فاشترط أولا أن يكون تحديد القيمة بطريقة أخرى متعذرا وأشترط كذلك أن يعين القاضي حدا أقصى للقيمة التى يحلف عليها المدعى وعلة هذا التقييد أن القاضي يركن إلي ذمة المدعى لتقدير قيمة مصالحه الذاتية .

أما فيما يتعلق بالحجية ، فيمين التقويم واليمين المتممة بمنزلة سواء ، فيمين التقويم لا تقيد القاضي ، فله أن يقضى بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه ، إذا أنس مبالغة فى تقدير هذا المبلغ .

اليمين المنصوص عليها فى هذه المادة تسمى يمين التقويم وأحيانا تسمى يمين التقدير فموضوع يمين التقويم هو تقدير قيمة شئ واجب الرد وتعذر رده فيقضى بقيمتها للمودع أو المعبر ومثل ذلك أيضا بيع أو إيجار فسخ وتعذر رد البيع أو العين المؤجرة بتقصير من المشترى أو المستأجر فيقضى بالقيمة للبائع أو المؤجر ولكن هذه القيمة استحال تقديرها بأي طريق ولو بطريق الخبراء على أساس تعينها بالوصف فلم يعد مناص من الرجوع فى قيمتها إلى المدعى فيوجه إليه القاضي يمين التقويم ومن هنا فإن الخصم فى قيمتها إلى المدعى فيوجه إليه القاضي يمين التقويم ومن هنا فإن الخصم الذي توجه إليه هذه اليمين المتممة هو دائما المدعى الذي يطالب باسترداد الشيء دون المدعى عليه المطلوب منه الرد . ثم أن موضوع اليمين هو دائما المبلغ حدا أقصى يعينه القاضي بحسب تقديره وفقا لما يستخلص من ظروف الدعوى . وفى هاتين الحالتين تختلف أحكام يمين التقويم عن أحكام اليمين المتممة الأصلية .

ومن ثم فإن يمين التقويم صورة خاصة من اليمين المتممة :

يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ، ولكنها تختلف عن اليمين المتممة ، فى أن موضوعها " تحديد قيمة المدعى به " وإنها لا توجه إلي المدعى . وتتحقق هذه الصورة إذا كان موضوع الدعوى استرداد شئ استحال الوفاء به عينا ، وفى هذه الحالة يقضى بقيمته للمدعى ، كدعوى استرداد الشيء المودع أو المسروق إذا تعذر الرد عينا لضياعه أو سرقته ، ولكن لما كان تقدير القيمة متعذرا ، فيرجع القاضي فى تقدير القيمة إلي المدعى وبوجه إليه يمين التقويم .

ولكن يشترط لتوجيه هذه اليمين أن يستحيل تقدير قيمة المدعى به بطريقة أخرى ، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى لتقدير هذه القيمة لجأ إليها القاضي ، ولا يلجأ إلي توجيه اليمين إلي المدعى . ألا باعتبارها الوسيلة الأخيرة لهذا التحديد ، كذلك يجب أن يحدد القاضى للقيمة حدا أقصى يصدق فيه المدعى بيمينه ، حتى لا يبالغ المدعى فى هذا التحديد .

ويمين التقويم ، كاليمين المتممة ، تخضع لتقدير القاضى ، فلا يتعين عليه أن يقضى بموجبها ، كما يستطيع أن يرجع فى توجيهها . كذلك يستطيع المدعى أن يرفض أداء اليمين دون أن يترتب على ذلك أن يخسر دعواه ، كما يستطيع كل من الخصمين أن يطعن فى الحكم الصادر بناء على هذه اليمين .(أنظر فى كل ما سبق السنهورى – يحيى – نشأت – مرقص)

<u>يجب ذكر صيغة اليمين بصورة واضحة:</u>

تنص المادة (١٢٢) من قانون الإثبات على أنه :

" يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة " .

و لأن اليمين الحاسمة ملك الخصم الذي يطلب توجيهها فهو الذي يعين موضوعها الذي يريد تحليف خصمه عليه ويجب أن يصاغ محل الحلف فى صيغة واضحة لا لبس فيها ولا إبهام ويجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة وإذا تعددت الطلبات أو الوقائع المراد التحليف عليها فيجوز جمعها فى صيغة واحدة والإكتفاء فى شأنها بيمين واحدة ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة ويراعى فى صياغة اليمين أن تكون اليمين دائما على النفى حتى يتأتى بها الإستيعاب وهى أما على نفى الفعل أو نفى العلم وأما على نفى السبب أو نفى الحاصل .(مرقص)

- سلطة المحكمة في تعديل صيغة اليمين :

تنص المادة (١٢٣) من قانون الإثبات على أنه :

"للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم ، بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها ".

تملك المحكمة طبقا للنص أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها وهذا التعديل قد تجريه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على تنبيه أو اعتراض من الخصم الآخر وقد أريد بهذا الحكم تمكين القاضى من تناول الصيغة بالتعديل والتهذيب لتصبح متفقة مع نية موجهها وقاصرة على المسائل المرتبطة بموضوع النزاع والتي من شأنها حسمه ومتوافرا فيها شرطي الوضوح والجلاء المشار إليهما فى نص المادة ولا يجوز للمحكمة أن تدخل على صيغة اليمين من التعديل ما يخرج موضوعها عن الحدود المرسومة فى طلب الخصم وما يجعله يتناول غير ما قصد إليه موجه اليمين فإذا فعلت ذلك تجاوزت حدود سلطتها فى التقيد بالعمل فى الحدود التى رسمها لها الطرفان لأن اليمين لم تخرج عن كونها صلحا لا يجوز تعديل موضوعه أو تغييره ألا باتفاق الطرفين .(العشماوى).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فإن المحكمة لا تملك تغيير ، هذه الصيغة تغييرا يؤثر فى مدلولها ومعناها ، إذ الشأن فى ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره فإذا رفضت المحكمة توجيه اليمين للورثة لكونها عن واقعة شخصية للمورث ، وعلمها عنده هو – دون الورثة – باعتراف موجه اليمين فإنه لا يصح لموجه اليمين أن ينعى عليها ذلك بمقولة أنه إنما كان يقصد منها أن يحلفوا على العلم فقط . وخصوصا إذا كانت الورثة قد تمسكوا بأن توجيه اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير جائز ، وأن اليمين التى يصح توجيهها إليهم ، بوصفهم ورثة ، وهى يمين الاستيثاق فقط ، ومع ذلك لم يعدل الخصم صيغة اليمين بل لم يقل أنه إنما قصد يمين العلم .(نقض ١٩٤٤/٦/١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٨٢ قاعدة رقم ٤٠٣).وبأنه" للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة لورثة عن واقعة شخصية للمورث وعلمها عنده هو لا عند الورثة .(جلسة ١٩٤٤/٦/١ طعن رقم ١٠٣ سنة ١٣ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢).

<u>حلف اليمين فور سماع الصيغة :</u>

تنص المادة (١٢٤) من قانون الإثبات على أنه :

" إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه و إلا اعتبر ناكلا . ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف إذا رأت لذلك وجها ، فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه

على يد محضر بالحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته ، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك " .
النكول يترتب عليه الحكم على من نكل لمصلحة من وجه اليمين . ويكون الحكم فى هذه الحالة - كما فى حالة الحلف - نهائيا لا يجوز الطعن فيه بشرط أن يكون الخصم الموجهة إليه اليمين قد تم توجيهها إليه وإعلانه بتوجيهها إليه إن لم يكن حاضرا وقت ذلك وأن يكون قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون . فلا يسمح للمحكوم عليه بعد ذلك أن يثبت عدم صحة الواقعة التى اعتبرت صحيحة بناء على نكوله بل لا يسمح له حتى يحلف اليمين التى كان نكوله عنها سببا فى الحكم عليه ، ويستوى فى ذلك أن يكون النكول عن اليمين ممن وجهت إليه أو ممن ردت عليه ، وإنما يجب فى كل ذلك أن نكون قد روعيت الإجراءات القانونية المقررة لصحة توجيه اليمين وحلفها أو النكول عنها .
ولا يعد ناكلا عن اليمين من يرفض أن يحلف على واقعة غير متعلقة بشخصه كالوارث إذا رفض أن يحلف على أن مورثه لم يتسلم المبلغ المدعى .
أما من يقتصر على القول بأنه يجهل الواقعة المطلوب تحليفه عليها أو أنه لا يتذكر شيئا عنها ، فإنه يعتبر ناكلا ، وما لم تكن ثمة ظروف يقتنع معها القاضى بأن قول الخصم ينطوى على نفى ضمني للواقعة فيعتبره فى مقام الحلف أو أنه يدل على فقدان الذاكرة فيعتبره عذرا ويصح أن يجد فيه عنصرا من عناصر الإثبات يضاف إلي العناصر الأخرى الموجودة فى الدعوى .(أنظر نقض مدني ١٩٦١/١٢/٩ المحاماه ٤٢ - ٧٧٩ - ٥٥٠ استئناف مختلط ١٩٢٩/٦/٤ ٤١ ص٤٣٠ - الصده - ومرقص - والسنهورى - وعبد اللطيف).
وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادتين ١١٤و ١٢٤ من قانون الإثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب . وانه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته ، فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردها ولم ينازع اعتبر ناكلا وان تغيب تنظر المحكمة فى سبب غيابه فإن كان تغيبه عذر اعتبر ناكلا كذلك .(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٤/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٨٧١ قاعدة ١٦٧). وبأنه" إذا صدر الحكم بتوجيه الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب وفقا للمادتين ١٧٧، ١٧٨ مرافعات تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته بحيث إذا حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردها ولو ينازع أو تغيب بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلا ، ومن ثم فيجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على

يد محضر إعلانا صحيحا ، أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم عليه على اعتبار أنه ناكل عن اليمين .(نقض ١٩٦١/١١/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص٦٥٨) وبأنه" الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضى فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان فى الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها .(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥). وبأنه" مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون الإثبات أن من وجهت إليه اليمين فقام لديه عذر منعه من الحضور للحلف لا يعتبر ناكلا ، فإذا أبدى العذر للمحكمة تعين عليها أن تقول كلمتها فيه بعد تمحيص دليله .(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة١٩٨٢/٢/٢٤). وبأنه" قضاء محكمة أول درجة باعتبار الخصم ناكلا عن اليمين . حكم نهائي عدم جواز التمسك أمام محكمة الاستئناف بأن اليمين غير منتجة بسبب سقوط الحق بالتقادم .(نقض ١٩٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص٨٧١).

إعلان حكم اليمين الحاسمة فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته . (الطعن ٥٧٤ لسنة ٤٢ق جلسة ٧٦/٤/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص٨٧١). وبأنه" إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب وفقا للمادتين ١٧٧، ١٧٨ مرافعات تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذي حددته بحيث إذا حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردها ولم ينازع أو تغيب بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلا ومن ثم فيجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر إعلانا صحيحا أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم عليه على اعتبار انه ناكل عن اليمين .(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٦ جلسة ١٩٦١/١١/٩ مج المكتب الفنى السنة ١٢ ص٦٥٨ قاعدة ١٠٧). وبأنه" الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم ، إعلانه بصيغتها التى أقرتها المحكمة . حضور الخصم بالجلسة المحددة وعدم حلفه اليمين أو منازعته فيها . أثره . وجوب اعتباره ناكلا . الطعن فى الحكم . غير جائز .(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥).وبأنه" تقدير قيام عذر من وجهت إليه اليمين فى التخلف عن الحضور بجلسة الحلف من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على اعتبارات سائغة .(نقض ١٩٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص٨٧١).

تنص المادة (١٢٥) من قانون الإثبات على أنه :

" إذا نازع من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه ، بينت فى منطوق حكمها صيغة اليمين ، ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة ".

لما كان قبول اليمين أو المنازعة فى توجيهها إنما يتعلقان بشخص من توجه إليه دون وكيله فقد أجاز له (القانون الجديد) أن ينازع فيها بعد صدور أمر المحكمة بتوجيهها إليه كما أوجب إعلانه بصيغتها بعد حصول المنازعة من وكيله أو حتى مع عدم المنازعة من هذا الوكيل . كما أنه نظرا إلي خطورة توجيه اليمين فقد أوجب - استثناء من القواعد العامة فى إجراءات الإثبات - إعلان من توجه إليه اليمين بصيغتها على يد محضر إذا لم يكن حاضرا بنفسه .

ولمن توجه إليه اليمين أن ينازع فى توجيهها إذا كانت الواقعة المطلوب تحليفه عليها غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها وله أن ينازع فى توجيهها إذا كان غير جائز توجيهها طبقا لقواعد القانون . كما إذا أقر الخصم بالواقعة المطلوب تحليفه عليها ، أو كما إذا كانت الواقعة المطلوب الحلف عليها أثبتها موظف عمومي فى حدود وظيفته عن واقعة حدثت تحت بصره ، أو كما إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها وتحكم المحكمة فى هذه المنازعات بحكم تبين فى منطوقه صيغة اليمين إذا رفضت المنازعة فى توجيهها ، وفى هذه الحالة يوجب بحكم تبين فى منطوقه صيغة اليمين إذا رفضت المنازعة فى توجيهها ، وفى هذه الحالة يوجب القانون إعلان الحكم الصادر فى المنازعة فى توجيه اليمين إلى الخصم إذا لم يكن حاضرا بنفسه ، كما إذا كان الذي فى توجيه اليمين هو محاميه الذي يحضر بتوكيل عنه و يلاحظ أن الأحكام الصادرة باتخاذ الإثبات تنفذ على الفور دون أن تتبع بصددها القواعد العامة فى التنفيذ ، وتقوم المحكمة على الفور بهذا التنفيذ وفقا للقواعد المنصوص عليها فى قانون الإثبات ومن ثم الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة ينفذ على الفور .(أنظر فى كل ما سبق المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز والدكتور أحمد أبو الوفا).

وقد قضت محكمة النقض بأن : كانت المادة ٤١١ من القانون المدني وأن أجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلي الخصم الآخر ، ألا أنها أجازت أيضا للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها لان اليمين - على ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدي فى تعليقها على هذه المادة - ليست كما يصورها الفقه - تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون المدني الملغى - موكولة لهوي الخصوم ولا هي من شأنهم وحدهم ، كما أن تقدير كيدية اليمين والتعسف فى توجيهها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة

لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة .(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ مج المكتب الفنى السنة ٢٠ ص٣٣٧ قاعدة ٥٤٥).وبأنه" إذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته وأن توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهي إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه . ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة .(نقض ١٩٦١/١١/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص٦٥٨). وبأنه" اليمين الحاسمة ملك الخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها إثبات ما يألف عقدا مكتوبا لو رسميا ، وألا فيما لا يجوز الطعن فيه (من العقد الرسمي) إلا بالتزوير . ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بأن له أن طالبها متعسف فى طلبه . والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدي لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها ومن ثم لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين . (جلسة ١٩٤٩/٤/٧ طعن رقم ٢٠٠ سنة ١٧ مجموعة ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢). وبأنه" المستفاد من المادتين ٢٢٤و٢٢٥ من القانون المدني أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضى ، فمن المتعين على القاضى أن يجب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى طلبه . فالحكم الذي يؤسس قضاءه برفض طلب اليمين على أن الطرفين اعتادا التعامل بالكتابة وان طالب توجيهها قال أن خصمي أخذ المبالغ المراد الحلف عليها فى غضون سنتين طوال مما يجعل طلب اليمين غير جدي يكون مخالفا للقانون لتأسيسه قضاءه على غير العسف فى طلبها.(جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠ طعن رقم ٩٧ سنة ١٥ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢).وبأنه" إن المستفاد من المادتين ٢٢٤و٢٢٥ من القانون المدني أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا ملك للقاضى ، ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان أن طالبها متعسف فى هذا الطلب . فإذا كان الحكم قد رفض توجيه هذه اليمين بمقولة إن المعاملة بين الطرفين بالكتابة وطلب اليمين رجل قانوني بقدر المستندات فى مسائل الحساب ، فأنه يكون قد خالف القانون ، هذا الذي قاله ليس فيه ما يفيد أن طالب اليمين كان متعسفا فى طلب توجيهها .(جلسة ١٩٤٦/٣/٧ طعن رقم ٤٥ منه سنة ١٥ ق مج ٢٥ سنة جـ١ ص٨٢). وبأنه" جرى قضاء محكمة النقض على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى وان على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بأن له أن طلبها يتعسف فى هذا الطلب . ومحكمة الموضوع وان كان لها كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من

شأنها أن تؤدى إليه . فإذا أقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا منها قصور فى التسبيب ، فإن كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية .(جلسة ١٩٤٦/٥/٣٠ طعن رقم ٩٢ سنة ١٥ق مج ٢٥ جـ١ ص٨٢).

وتنص المادة (١٢٦) من قانون الإثبات على أنه :

" إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور انتقلت المحكمة إليه أو ندبت أحد قضائها لتحليفه ".

يجب أن يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب طبقا لنص المادة ١٣٠ إثبات ويجوز للقاضى المنتدب أن ينتقل إلى الخصم الذي لديه عذر منعه من الحضور ولا تنتقل المحكمة إذا رأت فى أن العذر عبارة عن عذروا هي المقصود منه إطالة أمد النزاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن من وجهت إليه اليمين فقام لديه العذر منعه من الحضور للحلف لا يعتبر ناكلا ، فإذا أبدى العذر للمحكمة تعين عليها أن تقول كلمتها فيه بعد تمحيص إليه .(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٤).

صيغــة اليمـــيــن

>< >< ><

تنص المادة (١٢٧) من قانون الإثبات على أنه :

- " تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف " أحلف" ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة " .
- أجازت بعض المحاكم وضع اليد على المصحف أو الإنجيل أو التوراة وقت الحلف بالله ومثال ذلك محكمة بنى سويف الذي ذهبت إلى أنه طلب وضع اليد على المصحف أو الإنجيل أو التوراة وقت الحلف بالله وجاء فى الأسباب أن الخصم يعرض اليمين بهذا الشكل الذي يرى أنه يؤثر فى ذمة خصمه الوصول إلي حقه ويجب أن تساعده المحكمة على ذلك والقوانين العسكرية تحلف بالله مع وضع اليد على المصحف أو الإنجيل أو التوراة . ولكن محكمة إسكندرية حكمت بهيئة استئنافية بعكس ذلك مقرر أنه ليس لليمين بمقتضى القانون عبارة معينة ينبغى الحلف بها غير ما هو منصوص عنه فيكفى أن يؤدى الخصم اليمين بمقتضى أصول دينه أو أن بقول احلف على ثبوت أو نفى المحلوف عليه وأن وضع اليد على المصحف الشريف ليس من الشرع فى شئ واستندت المحكمة على بعض كتب لفقه الشريعة .(أنظر المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٩٣ المحاماه السنة (١) رقم ١٠٠- المحاماه ٢ ص٢٢٧ رقم ٧١).

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه : وإن كان الشاهد إذا ما طلب إليه الحلف بغير اليمين القانونية أن هذا لا يمنع المحكمة من أن تعد الامتناع قرينة على عدم صدق الشاهد فى أقواله ، فإذا كانت المحكمة قد رأت فى عدم إجابة الشاهد والدة المجني عليه إلي ما طلبته من الحلف على المصحف ما يدعو إلى عدم تصديقه فإنها لا تكون قد خالفت القانون فى شئ . (نقض جنائي – مجموعة القواعد القانونية – جزء ٥٠ ص١٧٢ رقم ٩٦).

ويحب أن يسمح القانون أو القاضى لموجه اليمين أن يطلب تأديتها بالصيغة التى يعلم أنها تؤثر فى ذمة خصمه (عدا يمين الطلاق مع القسم بالله أو بما يطابق الأوضاع المقررة بديانه الحالف وخصوصا إذا أضاف الحلف بالمصحف أو وضع اليد عليه لأنه كلام الله أو أي كتاب سماوي آخر يتفق الحالف على أنه إذا كان السماح بذلك صادرا من القاضى لا من القانون قد يقال أنه يجوز للخصم المطلوب تحليفه أن يرفض الحلف بغير الله ألا أنه إذا حلف بالله وأضاف إلى ذلك المصحف الشريف مثلا أو وضع يده عليه لا تكون اليمين باطلة وإنما تكون الإضافة تزيدا لا ضرر منه بل تفيد فى تنبيه ذمة الحالف ودفعها إلى

الحق دفعا قويا حسب اعتقاده وتفيد أيضا فى إرضاء موجه اليمين الذي لا يملك دليلا سواها ويرى أنه يجوز للقاضى أن يطلب الإضافة أيضا فإذا امتنع الموجه إليه عنها يصح اعتباره غير صادق فى جحد الحق المدعى به ومقرا به إقرار ضمنيا .(أحمد نشأت - المرجع السابق).

حلف اليمين يكون طبقا لديانة الشاهد

تنص المادة (١٢٨) من قانون الإثبات على أنه :

"لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقرة بديانته إذا طلب ذلك "

ولما كانت اليمين عملا دينيا فإنه يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يطلب أدائها وفقا للأوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك ، ولكن لا يجوز له أن يرفض أداء اليمين بحجة أن ديانته تحرم عليه أن يحلف ، فإن فعل عد ناكلا.(د/ عبد الودود يحيى).

حلف يمين الأخرس :

تنص المادة (١٢٩) من قانون الإثبات على أنه :

" يعتبر فى حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة ، فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها ".

إذا كان الأخرس يعرف الكتابة ورفض الكتابة فيعد ناكلا للحلف فإن كان لا يعرفها فلا مناص من الاعتداد بإشارته المعهودة منه .

وتنص المادة (١٣٠) من قانون الإثبات على أنه :

" يحرر محضر يحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب " .

يجب أن يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب وإلا كان الحكم الذي يصدر بناء على اليمين باطلا وذلك تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات وهذا البطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، وقد قضت محكمة النقض بأن :المشرع أوجب أن يكون محضر التحقيق الذي يباشر من القاضى موقعا منه وإلا كان باطلا لأن هذا المحضر باعتباره وثيقة رسمية لا يعد وأن يكون من محاضر جلسات المحكمة وهو بهذه المثابة لا تكتمل له صفته الرسمية إلا بتوقيع القاضى ويترتب على ذلك أن الحكم الذي يصدر استنادا إلى محضر تحقيق لم يوقع من القاضى الذي باشره يكون مبنيا على أجراء

باطل وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم ١٦٣٧ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٣٠ م نقض م - ٣٦- ١٧٦).

هل يجوز توجيه اليمين من باب الاحتياط ؟

ترددت محكمة النقض فى جواز توجيه اليمين وفى أحكام أخرى بعدم جواز توجيهها الرأي عندنا هو عدم جواز توجيه اليمين من باب الاحتياط وذلك لعدم إهدار حجية اليمين وجعلها قابلة للإلغاء والعدول عنها من المحكمة بعد تحليفها ولأن التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت .

وأحكام النقض التى أجازت توجيه اليمين بصفة احتياطية قد أسست ذلك على أن العدالة تقتضي أن يسمح له بعرض أدلته على المحكمة على الاحتفاظ بحقه فى توجيه اليمين إذا رفضت المحكمة الأخذ بتلك الأدلة وقد قضت محكمة النقض بأن : توجيه اليمين الحاسمة احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع - كله أو فى شق منه - عندما يعوز الخصم الدليل لإثبات دعواه ، سيما عندما يتشدد القانون فى اقتضاء أدلة معينة للإثبات ويتمسك الخصم الآخر بذلك ، فإن حلفها الخصم فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ويتعين رفضه ، وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار ولا يغير من ذلك أن يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة من باب الاحتياط بعد العمل بقانون المرافعات الحالي ، وقانون الإثبات ذلك أن المادة ١٦٦ من قانون المرافعات الأهلي والمادة ١٨٧ من قانون المرافعات المختلط كانتا تنصان على أنه لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداهما من أوجه الإثبات .

ومن ثم فقد سار القضاء فى ذلك الوقت على عدم جواز توجيه اليمين بصفة احتياطية إلا أن هذا القضاء قد يؤدى إلى ضياع حق المدعى الذي قد يملك أدلة قد لا تقبلها المحكمة منه فيرى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط والعدالة تقتضى أن يسمح له بعرض أدلته على المحكمة مع الاحتفاظ بحقه فى توجيه اليمين إذا رفضت المحكمة الأخذ بتلك الأدلة لأن اليمين طريق احتياطي أخير يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه الدليل فيجب أن يبقى هذا الطريق مفتوحا أمامه إلى أن يستفيد ما لديه من أدلة وإذ صدر قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ استبعد نص المادة ١٨٧/١٦٦ من القانونين السابقين عليه على اعتبار أن حكمهما موضوعي وليس محله قانون المرافعات ، ومن جهة أخرى لم يرد على هذا الحكم نص فى قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، كما صدر التقنين المدني الجديد خاليا من نص مماثل ما كان يشتمل عليه التقنين المدني السابق (المادة ٢٥٥ مدني أهلي ٢٩٠ مدني مختلط من أن التكليف

باليمين يعنى أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت ، فأصبح النص على تحريم توجيه اليمين على سبيل الاحتياط غير موجود فى التشريع المصري الحالي فيكون قد اقر ضمنا الرأي الراجح فى الفقه والقضاء الذي يقضى بجواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأى المحكمة فى الأدلة التى ساقها ، خاصة إذا كان النزاع مطروحا أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة أول درجة فى الأنزعة التى تفصل فيها بصفة انتهائية إلا بعد الحكم فى النزاع ، وبعد أن أصبح مغلقا أمامه لإبداء حقه فى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التى تمسك بها بصدور حكم نهائي فى النزاع ، فلا يستطيع بعد ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه ، ومن ثم فلا مفر إلا أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى وقد ساير قضاء هذه المحكمة الرأي الراجح فى الفقه وأجاز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط وأجاز توجيهها قبل أي دفاع أو بعده ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على محضر الجلسة أن المستأنف (الطاعن) حضر عنه الأستاذ المحامى بالتوكيل رقم .... وتمسك بجلسة ....بسداده الأجرة عن المدة من ١٩٩١/٣/١ حتى ١٩٩١/٨/٣١ ومقابل استهلاك المياه عن المدة من ١٩٩١/٣/١ حتى ١٩٩١/١٠/٣١ وهى جزء من الأجرة وملحقاتها المطلوبة فى التكليف بالوفاء المعلن للطاعن فى ١٩٩٢/٢/٢٢ وطلب احتياطيا توجيه اليمين الحاسمة إلى والدة المطعون ضده وهى السيدة ... أحد الخصوم فى الدعوى وتمسك بجلسة ١٩٩٤/١/١٢ ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بأجرة غير مستحقه سبق الوفاء بها ، وقدم ضمن أوراق الطعن التوكيل الصادر منه للأستاذ ....المحامى الذي يخوله رفع الطعن الماثل وهو ذات التوكيل الذي حضر بموجبه المحامى المذكور أمام الاستئناف ، وقد أجاز له الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة وكانت الواقعة محل الاستحلاف متعلقة بالنزاع ومنتجة فى الدعوى سيما وأنها عن جزء من الأجرة والملحقات التى تضمنها التكليف بالوفاء ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الطلب وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي فى الدعوى ، ومن ثم يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع .(الطعن رقم ٢٩٣٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨).
وبأنه" اليمين الحاسمة . ماهيتها . ملك للخصم لا للقاضى . التزام القاضى بتوجيهها متى توافرت شروطها ما لم يبين له تعسف طالبها استخلاص كيدية اليمين وإنتاجيتها فى النزاع من سلطة قاضى الموضوع . شرطه . أن يقوم الاستخلاص على ما من شأنه أن يؤدى إليه وله أصله الثابت بالأوراق . طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده على سبيل الاحتياط لإثبات دفاع جوهري . رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب والرد عليه بما لا يكفى لمواجهته . خطأ وقصور . (الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٨/١/٢١).

وقد أصدرت محكمة النقض حكما واحدا ذهبت فيه بعدم جواز توجيه اليمين على سبيل الاحتياط وقد قضت محكمة النقض بأن : إنه حين خلا قانون الإثبات مما يقابل نص المادة ١٦٦،١٨٧ من قانون المرافعات الأسبق على أن (لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليها) ولا ما يقابل النص فى المادتين ٢٩٠/٢٢٥ من التقنين المدني السابق على أن (التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت) غلب الظن بأن المشرع قد أجاز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، فسمح لمن وجهها بأن يتمسك بما قدم من أدلة فإن اكتفت المحكمة بها حكمت له وإلا كان عليها أن تفند هذه الأدلة ، ثم تجيبه إلى طلبه الاحتياطي فتوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة فى حين أن هذا الرأي يتعارض ونصوص قانون الإثبات ويخل بالعدالة ويهدر المبادئ الأساسية للتقاضى ، ذلك أن اليمين الحاسمة بطبيعتها من شانها أن تنقل النزاع من دائرة الأدلة – التى تخضع لتقدير القاضى وأحكام القانون – إلى دائرة الاحتكام إلى ذمة الخصوم على سبيل التخصيص والإفراد ، فاليمين متى استوفت شرائطها تخرج الدعوى من سلطان القضاء كله فلا يملك القاضى إلا أن يوجهها وهى تلزمه بأن يحكم بمقتضاها أيا ما كان اقتناعه بصدقها وهى تلزم طرفي الخصومة ، وتسقط أدلتهما على سواء فليس لمن وجهت إليه أن يعتصم بأدلته التى يحرص عليها ويطمئن لها فتسقط أدلته رغم إرادته بمشيئة خصمه ، ولا يتبقى له من خيار بصريح نصوص القانون إلا أن يحلف اليمين أو يردها أو يخسر دعواه . فأولى إذن أن يسقط خيار من وجهها فلا يبقى له من دليل أو أن يكون لمن وجهت إليه اليمين ردها على سبيل الاحتياط فيسمح له بأن يعلق رده اليمين على عدم اقتناع القاضى بما قدم من أدلة ذلك أنه إذا اجتمع الدليل مع اليمين أذهب عنها الحسم ، ولكان على القاضى أن يعلن رأيه فى الدعوى قبل أن يفصل فيها ، ولوجب عليه أن يقيم حكمه على دعامتين معا لا تغنى إحداها عن الأخرى ، لأن سلامة تقديره للدليل شرط لصحة توجيه اليمين ، ولأدى ذلك إلى جواز استئناف الأحكام المبنية على اليمين لمناقشة تقدير القاضى للدليل ، ولجاز بالتالي إثبات كذب اليمين ، ومؤدى ذلك كله أن عدم وجود نص يقابل المادة ١٨٧/١٦٦ من قانون المرافعات الأسبق لا ينسخ فحواها لأن هذا النص لم يكن يفرض حكما يرد عليه الإلغاء والتعديل وإنما كان ينبه إلى حقيقة منطقية باقية هي أن الدليل واليمين الحاسمة نقيضان لا يجتمعان ، وهذا ما تدل عليه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني – الذي استعار منه قانون الإثبات نصوصه – فأفصحت عن أن المشرع لم يجد داعيا لأن ينقل عن التقنين المدني نص على سقوط الأدلة عند توجيه اليمين " لأن اليمين شرعت للإسعاف بالدليل عند تخلفه فليس ثمة وجه لا يراد مثل هذا

النص فى المشروع .... ولا سيما أن تقنين المرافعات المصري فى المادة ١٨٧/١٦٦ قد جاء بالحكم نفسه " وتفرق المذكرة الإيضاحية بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة " بأنها تختلف عن اليمين الحاسمة لأنها لا تقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإقرار ، بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون ، إن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل ، ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها أو التجاوز عنها " وحاصل ذلك كله انه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط . لما كان ذلك وكان من المقرر أن المحكمة تلتزم بالرد على كل طلب يقدمه إليها الخصم فى صيغة صريحة ابتغاء صدور حكم أو قرار فى الدعوى لحماية حقه ، وكانت إجابة الخصم لطلبه الاحتياطي لا تغنى المحكمة عن بحث طلبه الأصلي وإيراد الأسباب الكافية التى اعتمدت عليها فى عدم إجابته ، وكانت اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى فلا يملك توجيهها على خلاف إرادة صاحبها ، فإذا وجهت اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط تعين على القاضى ألا يقبل توجيهها . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بصفة أصلية بالفصل فى الدعوى فى ضوء ما قدم من أدلة واحتياطيا ندب خبير فيها ، ومن قبيل الاحتياط الكلى توجيه اليمين الحاسمة ، فأجاز الحكم توجيه هذه اليمين على خلاف ما سلف وبنى حكمه عليها ولم يعرض للطلبات الأصلية أو يرد عليها ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور .(الطعن رقم ٣٠٦٧ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٤).

القســم الثــاني
الحالات التى يجوز فيها
حلف اليمين في الدعاوى الجنائية

توجيه اليمين الحاسمة بشأن عقد الأمانة

>< >< ><

يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن عقد الأمانة لدى نظر الدعوى الجنائية لأنه لا يوجد قانونا ما يمنع المدعى بالحقوق المدنية من توجيه اليمين الحاسمة .

ويجوز أيضا توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط مادام لم يصدر حكم نهائى فى النزاع طالما أننا بصدد عقد مدنى .

إلا أنه لا يجوز توجيه اليمين التى يكون موضوعها الفعل الإجرامى لأن هذا يعد اكراها على الاعتراف .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يوجد قانونا ما يمنع المدعى بالحقوق المدنية من توجيه اليمين الحاسمة للنزاع بشأن وجود عقد الأمانة لدى نظر الدعوى الجنائية ، لأن الدافع الذى يوجهه المتهم بإنكار هذا العقد يثير مسألة مدنية بحتة تطبق عليها قواعد الإثبات المدنية ، وهى تجيز لكل من الأخصام أن يكلف الآخر باليمين الحاسمة للنزاع ، فيجوز للمدعى الذى يعوزه الدليل الكتابى على وجود عقد الوديعة أن يوجه اليمين الحاسمة للمودع لديه ، ولا محل البتة لحرمانه من الإثبات بهذه الطريقة أمام المحكمة الجنائية إذ لا يصح تسوئ مركزه لمجرد سلوكه الطريق الجنائى بدل الطريق المدنى ، ولا وجه للقول بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء الجائى لأن ما يمتنع توجيهه هو اليمين التى يكون موضوعها الفعل الإجرامى ، إذ لا يجوز وضع المتهم فى حرج ، إما أن يحنث فى يمينه وإما أن يعترف بجريمته ، إذ يعتبر ذلك نوعا من الإكراه على الاعتراف ، وهو أمر غير متحقق فى الدعوى المطروحة اعتبارا بأن موضوع اليمين فيها ليس الفعل الإجرامى ، ولكنه عقد مدنى . لما كان ذلك ، وكان قضاء الدائرة المدنية لمحكمة النقض قد جرى على جواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأى المحكمة فى الأدلة التى ساقها إلا بعد الحكم فى النزاع فيصبح الباب مغلقا أمامه لإبداء حقه فى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التى تمسك بها بصدور حكم نهائى فى النزاع فلا يستطيع بعد ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة الى خصمه ، ومن ثم فلا مفر من أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى . لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة أن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثان درجة بجلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٩٠ طلب فيها احتياطيا توجيه اليمين

الحاسمة الى المطعون ضده لإثبات أن الأخير تسلم عقد البيع موضوع الدعوى على سبيل الوديعة ، كما يبين من محضر جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٩٠ التى اختتمت بحجز الدعوى للحكم أن وكيل الطاعن تمسك بالطلب المشار إليه على وجه جازم ، وكانت الواقعة محل الاستحلاف متعلقة بالنزاع ومنتجة فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٣) .

تحليف الخبراء والشهود والمدعى المدنى كشاهد
وتحليفه بمعرفة رجال الضبط

>< >< ><

أولا : تحليف الخبراء

يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضى التحقيق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة ، وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة . (م٨٦ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا دفع المتهم ببطلان تقرير الخبير ومحاضر أعماله لعدم حلفه اليمين عند ندبه من قبل النيابة للقيام بمأموريته ، وأغفلت المحكمة الرد على هذا الدفع واعتمدت فى الوقت ذاته على هذا التقرير فى اثبات التهمة المسندة الى المتهم ، فهذا يعيب الحكم عيبا جوهريا يستلزم نقضه . (نقض جلسة ١٩٣٧/٣/١ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ص٥٢) . وبأنه " للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته ، فإذا كان الطبيب الشرعى اذلى تندب فى الدعوى قد استعان بأخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الاصابة ، ثم أقر هو هذا التقدير وتبناه وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه ، فليس يقدح فى الحكم الذى استند الى هذا التقرير كون الأخصائى لم يحلف اليمين قبل أبداه رأيه ، على أن الاحتجاج بهذا كان يجب ابداؤه أمام محكمة الموضوع كيما تمكن اثارته أمام محكمة النقض " (نقض جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٨١٠) . وبأنه " للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته ، فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقارير أطباء آخرين منهم طبيب أخصائى ثم أقر هذه الآراء وتبناها وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئها فليس يعيب الحكم الذى يستند الى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الأطباء الذين رجع إليهم لم يحلفوا اليمين " (نقض جلسة ١٩٥٧/١/٢٨ س٨ ص٨٠) . وبأنه " لا يعيب الحكم أن يستند فى قضائه الى اقوال الطبيب الشرعى التى أدلى بها بالجلسة - باعتباره خبيرا فى الدعوى - بغير حلف يمين ، مادام قد أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه اليمين فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم " (نقض جلسة ١٩٥٩/٤/٢١ س١٠ ص٤٧٩) .

ثانيا : تحليف الشهود

يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق .

ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال . (م٢٨٩ اجراءات جنائية) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت أن الشاهد حلف اليمين ، فإن الإجراء يكون صحيحا ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الشاهد أثناء الحلف قد وضع يده على المصحف ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون تزيدا فى طريقة الحلف . (نقض جلسة ١٩٤٨/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٥٨٢) . وبأنه " وإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المجنى عليهما شهدا بأنهما رأيا المتهمين بالسرقة منهما وعرفاهم ، فطلب المتهمون الحلف على الإنجيل فعرضت المحكمة ذلك عليهما فحلفا بأنهم تأكدا من أنهم هو الذين ارتكبوا الحادث ، ولم يعترض الدفاع على ذلك فلا يقبل تخطئة المحكمة فى هذا الإجراء الذى تم بناء على طلبهم ، كذلك لا يقبل الاعتراض منهم على صيغة الحلف بمقولة أنها لم ترد على الرؤية والتحقق ، بل هى منصرفة الى مجرد التأكد الذى قد يكون عن طريق السماع أو نحوه ، وذلك مادام الثابت أن الحلف أن طلب لتأكيد ما قرره المجنى عليه عن الرؤية فعلا " (نقض جلسة ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٧٠٢) . وبأنه " ولما كانت المادة ٣٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية قد خولت محكمة الجنايات فصل الجنحة عن الجناية إذا ما رأت أن لا ارتباط بينهما ، وكان لا مانع ماداموا ليسوا مقدمين للمحاكمة فى ذات الدعوى ، فإن ما يثيره فى هذا الشأن يكون على غير أساس " (نقض جلسة ١٩٥٤/٥/٢٤ س٥ ص٦٩٩) .

☒ العبرة فى سن الشاهد فى صدد حلفه اليمين هى بسنه وقت أداء الشهادة ، وقد قضت محكمة النقض بأن : استحلاف الشاهد – عملا بالمادة ١/٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية – هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم ، لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالإله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه أن هو قرر غير الحق ، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد باقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى يتخذها من أسس تكوين عقديته ، إلا أنه من جهة أخرى

☒ يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين إليهم لكونهم غير أهل لذلك ، أما بسبب حداثة سنهم كالأحداث الذين لم يبلغوا أربعة عشر سنة كاملة والمحرمون من أداء الشهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة فإنهم لا يسمعون طبقا للبند (ثالثا) من المادة ٢٥ من قانون العقوبات إلا على سبيل الاستدلال مثلهم فى ذلك مثل ناقص الأهلية " (نقض جلسة ١٩٦١/٤/١٧ س١٢ ص٤٤٢) . وبأنه " لما كانت العبرة فى أهلية الشهادة هى بوقت وقوع الأمر الذى تؤدى عنه وبوقت أدائها ، فإنه على فرض صحة ما يثيره الطاعن بوجه النعى من أن ضابط الشرطة عندما توجه الى منزل المجنى عليه عقب الإبلاغ بالحادث وجده يتناول الخمر وفى حالة سكر فإن ذلك لا يفيد أن المجنى عليه كان وقت وقوع الحادث فى حالة سكر بين وغير قادر على التمييز أو أنه كان كذلك وقت أدائه الشهادة بالتحقيقات وإذ كانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى من كافة عناصر الدعوى المطروحة أمامه ، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر ، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صحة ما أدلى به المجنى عليه وركنت الى أقواله على اعتبار أنه يدرك ما يقول ويعيه فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٦٠١١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢ س٣٤ ص١٨٩) .

☒ لا بطلان بالنسبة الى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة إذا أدوا الشهادة بيمين ، وقد قضت محكمة النقض بأن : الحرمان من أداء الشهادة بيمين بالنسبة الى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة هو فى الواقع من الأمر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقصى الأهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود الى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة بيمين ، فهى ليست حرمانا من حق أو ميزة مادام الملحوظ فى أداء الشهادة أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة . فإذا حلف مثل هؤلاء اليمين فى خلال فترة الحرمان من أدائه فلا بطلان وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القانون من قبيل الاستدلال التى يترك تقديرها للقاضى ، إذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملا للشاهد على قول

الصدق . (الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٢ س١٦ ص٦١٨) . وبأنه " تمسك الطاعن أمام محكمة الدرجة الثانية بسماع شاهد كان متهما ثم قضى ببراءته ، يجب سماعه ولو لم يبد هذا الطلب أمام محكمة أول درجة ، لأن سببه لما يكن قد قام أمام تلك المحكمة ، وإنما جد من بعد ذلك حين انقشع الاتهام نهائيا عن المطلوب سماع شهادته بقضاء محكمة ثانى درجة ببراءته فصار يجوز سماعه شاهدا بعد أداء اليمين عملا بحكم المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم ١٩٣١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ س٢٧ ص٣١٦) . وبأنه " إذا كان الثابت من الحكم أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جنائية ، وإنما حكم بحبسه فى جناية ، فإن المادة ٢٥ من قانون العقوبات لا ينطبق حكمها عليه" (الطعن رقم ١١١٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١١/٣ س٩
ص٨٧٤) .

☒ حلف اليمين على سبيل الاستدلال ، فقد قضت محكمة النقض بأن : جواز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين والأخذ بأقوالهم على سبيل الاستدلال إذا أنس القاضى فيها الصدق . (الطعن رقم ١١٧١٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/٢) . وبأنه " لما كان القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم الشارع على القاضى الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها الشاهد على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، فإنه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليها بحجة عدم قدرتها الإجابة على أسئلة المحكمة إلا بصعوبة وبالإيماء بالرأس لصغر سنها مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلت به وركنت الى أقوالها وإشاراتها على اعتبار أنها تدرك ما تقول وتعيه ، ومادام أن الطاعن لم يدفع بجلسة المحاكمة بعدم قدرتها على التمييز ولم يطلب من المحكمة تحقيق مدى توافر التمييز لديها ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٨٧٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٨ س٣٥ ص٢٥٩) . وبأنه " مذهب الشارع فى التفرقة بين الشهادة

التى تسمع بيمين وبين تلك التى تعد من قبيل الاستدلال والتى تسمع بغير يمين ، يوحى بأنه يرى أن الأشخاص الذين قضى بعد تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها ، ولكنه مع ذلك لم يحرم على القاضى الأخذ بالأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق " (الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/١ س١٦ ص١٨٧) . وبأنه " القانون أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم على القاضى الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلى به وركنت الى اقواله على اعتبار أنه مدرك ما يقول ويعيه " (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/١ س٢٤ ص٤٤٥) . وبأنه " لما كان القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربه عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم على القاضى الأخذ بتلك الأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه ، فإنه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه كشاهد فى الدعوى بحجة أن سؤاله كان بغير حلف يمين على سبيل الاستدلال ، مادام أن الطاعن لا يمارى فى قدرة المجنى عليه على التمييز وتحمل الشهادة ، إذ أن عدم حلفه اليمين لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها أنها شهادة " (الطعن رقم ٣٢٠٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٨ س٣٦ ص٢٦٤)

☒ الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا ألا يحلف الشاهد اليمين ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها بما تطمئن إليه من أدلة وعناصر فى الدعوى ، وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه الى محكمة الموضوع ، وأنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلفه أنها شهادة ، وقد اعتبر القانون فى المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون

أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال من لم يحلفوا اليمين بأنها شهادة ومن حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها على أقوال هؤلاء الشهود إذ مرجع الأمر كله الى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال . (الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٤ س٣١ ص١٠٢٩) . وبأنه " أنه وإن كانت الشهادة لا تكامل عناصرها قانونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة . فالشاهد لغة هو من أطلع على الشئ وعاينه ، والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا ، وقد اعتبر القانون – فى المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية – الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة " (الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢١ س١٩ ص٨٤١) .

☒ يجب الأخذ بشهادة الشاهد إذا كان مميزا فإذا انتفى التميز لا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ٨٢ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية التى أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، قد جرى نصها على أنه " لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأى الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأى شبب آخر مما مفاده أنه يجب الأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال إذ لا ينفى على الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى محكمة الموضوع أن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أو طعن على هذا الشاهد بأنه غير مميز أنه تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها ، وإذ ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليه بأنه مصاب بتخلف عقلى وأورد الحكم ما يظاهر هذا الدفع – على ما سلف بيانه – وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث خصائص إرادته وإدراكه العام استيثاقا من تكامل أهليته لأداء الشهادة ومع ذلك عول على شهادته فى قضائه بالإدانة فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون .(الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٠/١٩ س٣٣ ص٧٨٢) وإذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون

فيها ذلك ، حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .
وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها . (م٢٤٨ إجراءات جنائية) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تملك المحكمة إجبار الشاهد على حلف اليمين أو الإدلاء بالشهادة أن رأى الامتناع عن ذلك ، كل ما لها طبقا للمادة ٢٨٤ إجراءات جنائية أن توقع عليه العقوبة المقررة وأن تعفيه منها إذا عدل من تلقاء نفسه عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة ، وإذا امتنع شاهد النفى عن أداء اليمين ورفضت المحكمة الاستماع الى شهادته بغير يمين وحصل ذلك فى حضور الطاعن والمدافع عنه دون أن يفصح أيهما للمحكمة عن رغبته فى أن تسمع شهادته بغير يمين ، فإن هذا يسقط حق الطاعن فى الدفع بالبطلان الذى يدعى وقوعه بغير حق . (الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/١ س١٦ ص١٨٧) .

ثالثا : حلف المدعى بالحقوق المدنية اليمين كشاهد

يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين (م٢٨٨ إجراءات جنائية) ، ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم . (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦) .
وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المحكمة قد سمعت شهادة المدعى المدنى بدون حلف يمين فى حضور محامى المتهم دون أن يعترض على ذلك ، فإن حقه فى الدفع ببطلان شهادة المدعى المدنى يسقط طبقا لنص المادة ٣٣٣ اجراءات جنائية . (نقض جلسة ١٩٥٧/٤/١ س٨ ص٣٢٢) . وبأنه " أن ما يثيره الطاعن من أن المحكمة استمعت لأقوال المدعية بالحقوق المدنية كشاهدة فى الدعوى (فى حين أنها لا تسأل أصلا إلا على سبيل الاستدلال) مردود بأن المدعى بالحقوق المدنية – طبقا لما تقضى به المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية – إنما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم " (الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٢ س٢٤ ص٩٠) . وبأنه " جرى قضاء محكمة النقض على أن المدعى بالحقوق المدنية إنما يسمع كشاهد وتحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أنه

لم يطلب أحد من الطاعنين أو المدعين بالحقوق المدنية من المحكمة سماع أى من هؤلاء الأخيرين ولم تر هى ذلك فإنه لا محل لما ينعاه الطاعنون من بطلان الإجراءات لإغفال المحكمة اعمال حكم المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية التى توجب سماع المدعين بالحقوق المدنية كشهود بعد حلف اليمين ولا يعيب الحكم عزوفه عن سماع أقوالهم وتعويله فى قضائه على ما تضمنته التحقيقات " (الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦ س٢٩ ص١٣٦) . وبأنه " لا يعيب الحكم أن عول فى قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى مادامت المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز سماعه كشاهد ، ومتى كانت المحكمة قد اطمأنت الى اقوال شاهدى الاثبات وصحة تصويرهما للواقعة فلا تجوز مجادلتها فى ذلك أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٤ س٢٣ ص١٤٣١) .

رابعا : تحليف اليمين بمعرفة رجال الضبط القضائى

لمأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية أو مرتكبيها ، وأن يسألوا المتهم عن ذلك ، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبون رأيهم شفهيا أو بالكتابة .

ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين . (م٢٩ اجراءات جنائية) .

وعلى ذلك يجوز لمأمور الضبط القضائى طبقا لنص المادة ٢٩ اجراءات جنائية من تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين وذلك أثناء جمع الاستدلالات ومثال ذلك إذا كان مأمور الضبط القضائى يقوم بجمع الاستدلالات عن واقعة معينة أعد أحد الخبراء تقريرا بها وكان هذا الخبير بين الحياة والموت فمن حق مأمور الضبط القضائى هنا تحليفه اليمين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أوجب القانون على الخبراء أن يحلفوا يمينا أمام سلطة التحقيق بأن يبدوا رأيهم بالذمة وأن يقدموا تقريرهم كتابة ، كما أنه من المقرر أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية طبقا للمادتين ٢٤ ، ٣١ من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٩ من هذا القانون تجيز لمأمورى الضبط القضائى فى أثناء جمع الاستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة وأن يطلبوا رأيهم

شفهيا أو بالكتابة بغير حلف يمين ، وكان القانون لا يشترط فى مواد الجنح والمخالفات إجراء أى تحقيق قبل المحاكمة ، فإنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى ولو لم يحلف مقدمه يمينا قبل مباشرته المأمورية على أنه ورقة من أوراق الاستدلال فى الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصرا من عناصرها مادام أنه كان مطروحا على بساط البحث وتناوله الدفاع بالتفنيد والمناقشة . (الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/٤/١٣ س٢٦ ص٣٢٣) .

فهرس المحتويات

